

フランスにおける会社グループに関する

クステ法案、についての若干の考察

井 上 明

第一 はじめに

第二 クステ法案の概要

第三 クステ法案に関する批判、とその考察

一 退社権に関する批判、とその考察

二 補償に関する批判、とその考察

三 一元体制をとることに關する批判、とその考察

四 グループ及び集中裁判所に関する批判、とその考察

第一 はじめに

現代においては原子的単独会社の時代から分子的会社グループの時代に移りそこでは原子的単独会社でなくて分子的会社グループが国民経済に重大な影響力を有していること、及びこの分子的会社グループの中では局外株主の保護が一つの重大な問題であるが、その解決の為に会社グループそのものを否定してしまうことは非現実的であり

従つて会社グループの経済的機能を害さずに局外株主の保護をいかにかはるかが問題であること、は既に指摘したところである。⁽¹⁾

ところで、この会社グループの経済的機能と局外株主の保護をいかに調和させるかという問題の解決策としては、種々の考え方があろう。大きく分けて、一般会社法のワク内で解決しようとする考え方もあろうし、又、会社グループに関する特別法が必要であるとする考え方もある。⁽³⁾ 又、後者は更に、西独株式法のように支配契約のある場合とない場合等を区別し規制内容を変える多元的方法をとる行き方もあり、又、後述のクステ法案のように、支配契約のある場合とない場合を区別せず同一の規制を行う一元的方法をとる行き方もある。⁽⁵⁾

特別の会社グループ法をもたぬ我国がこの問題に對しいかなる態度をとるべきかを解決するには、これらの学説、法案、立法例等を比較検討することが不可欠であらう。本稿はその一翼を担うべくクステ (Consté) 等により一九七〇年四月九日にフランス国民議会 (l'Assemblée Nationale) に上程され、一九七三年四月十二日に再上程されながら立法化には至らなかつた会社グループに関する法案、いわゆるクステ法案⁽⁶⁾につき若干の考察を試みるものである。

(1) 拙稿「フランスにおける局外株主の情報」(成城法学第一号)一はじめに、同「フランス法における局外株主の保護手段」(成城法学第二号)一はじめに、同「フランス法における支配権の譲渡の際の局外株主の保護」(成城法学第三号)一はじめに、参照。

(2) 会社グループが存するにもかかわらず会社グループに関する特別法を有していない国も多い(例えば日本、フランス)。

(3) フランスにおいて会社グループに関する特別法の必要性を説く者の一人に PAILLUSSEAU がある。以下その見解を要約しておく。

フランス会社法は、会社の独立 (l'indépendance de la société) という公理の上に成り立っており、会社は自治法人

(une personne morale autonome)と考えられている。(これは我國商法も同様であろう)。この公理より株主總會の最高機関性、社員団体の同質性、社員間の平等性、会社はそれが關係を結ぶ他の会社の利益及び自己の多数派社員の利益とは独立の(会社)個有の利益を有し経営機関はこの利益に従って行動すべきこと、等の諸原理が導き出される。

ところが、会社グループにおける実情は会社の独立とまっこうから対立する。即ち、会社グループ内においては、支配会社が被支配会社に対し直接間接に権力を行使する。しかもこの場合、会社グループを構成するメンバー会社の経営は、会社自身の利益を最高価値として行われるのではなくてグループの利益の為に行われねばならない。かくして、会社の独立という法原則に対し会社の従属という経済的事実が対立する。

このように法と事実が分離してくると、種々の不都合が生ずる。まず、これはグループ自身にとって不都合である。即ち、このような状況下では、グループは二つの態度をとることになる。第一の態度は法を小心翼翼と遵守する態度である。しかしこの場合は、グループ機能は足かせをはめられ、法は足かせとなる。第二の態度は、グループは法を無視する態度、又は法の解釈をゆがめて法を利用する態度である。しかしこの場合は、会社指揮者は不愉快な目にさらされる。(例えば仏一九六六年会社法一〇一条以下の規定に違反することになったり、決定が取消されたり、権限や会社の財産、信用の濫用のかどで刑事責任を追及されたり、破産の場合には会社の負債につき個人的に責任を負わねばならぬいかも知れない)

次に局外社員 (Les associés hors groupe) についても不都合である。彼らの基本的権利、即ち議決権、配当請求権、残余財産分配請求権等は、全く中味を空にされ意味をなさなくされてしまいうる。例えば、会社グループの指揮者が、グループ内の一会社がグループの発展に寄与せずと判断し、従ってその会社自身の発展を制限し、その会社の実現する利益をシステムチックに支配会社 (sociétés leaders) の方に移転させその会社の発展に必要な投資、社内留保 (auto-financement) 等を行わず、要するにこの会社の実質 (substance) を空にしてしまう場合は、この会社の局外株主は継続的にその配当を制限されその株式価値の侵蝕にさらされることになる。(そして、これに対し現行法は十分に保護機能を發揮し得ない。)

さらに被支配会社の債権者や従業員 (Personnel) も局外社員と同様の危険にさらされることになる。

このように論じて PAILLUSSEAU は、会社グループ法の必要性を説く。(PAILLUSSEAU, *Faut-il en France un droit*

des groupes de sociétés ? (à propos de la proposition de la loi Cousté) J. C. P. 1971, Doctrine 2401 bis, n° 2 ~5)。

なお、本稿で取上げるクステ法案の立法理由書にも同様の趣旨の記載がある。

(4) 西独株式法における局外株主の保護

西独株式法における結合企業及び局外株主の保護に関する規定は複雑であるが、きわめて大まかに言えば多元的方法で、即ち支配契約 (Der Beherrschungsvertrag) のある場合とない場合等を区別して異なる方法で、局外株主の保護をはかっているといえる。以下西独株式法を支配契約のある場合とない場合に分けてごく簡単に説明しておこう。

I 支配契約のある場合

1 支配契約とは、株式会社又は株式合資会社が自己を他の企業の指揮下に置く企業契約 (ein Unternehmensvertrag durch welchen eine AG oder KoAG die Leitung ihren Gesellschaft einem anderen Unternehmen unterstellt) である。 (§ 291. Akt G; Hans Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 1973, § 60, 1)。

2 支配契約により、一方、支配企業 (herrschende Unternehmen) は、被支配会社の全指揮権 (die Zuständigkeit und Befugnis zur gesamte Leitung der unterworfenen Gesellschaft) を取得し、この指揮は取締役 (Vorstand) に対する指示 (Weisung) により行われる。この指揮は被支配会社に対し不利益となる場合にも行うことができ (§ 308 Akt G; Würdinger a. a. O., S. 284)。

3 支配契約には、他方において、被支配会社の局外株主 (及び債権者) 保護のための保証 (Garantien) が強制的に結合されている。即ち、支配企業は、支配契約において、被支配会社の局外株主の利益の為に、株主が選択できる一種の保証、即ち、補償 (Ausgleich) と (退社の) 代償 (Abfindung) を引き受けねばならぬ (§§ 304, 305; Würdinger a. a. O., S. 288) の場合、局外株主 (außenstehende Aktionäre) とは、原則的には、支配契約締結時において被支配会社の株主であったものの内大株主たる支配会社を除いたもの、とあるとされる (Würdinger a. a. O., S. 288)。

(1) 補償

まず補償 (Ausgleich) として、支配企業は支配契約において、局外株主に対して、その株式の配当 (eine Ren-

dite) を保証せねばならない。これは、定額 (eine feste) であってもよい (ここでは株式の額面に基つき分配される定額の配当の支払い、が保証される (例、50 マルクの額面に基つきその6%))。又、支配企業自体が株式会社である場合は、変動額 (eine variable) 即ち、支配会社の利益に応じた配当によるものである (§ 304 Akt G; Würdinger a. a. O., S. 288 ~ 289)。そして、補償の規定のない支配契約は無効 (nichtig) とされ、また契約で定まる補償が妥当なものでない場合には、裁判所が局外株主の申立に基つき補償を決定せねばならない (§ 304 Abs. 3 Akt G; Würdinger a. a. O., S. 289 b)。

(2) 代償 又、局外株主の請求に基つきその株式を、支配契約で決定された公正な代償 (angemessene Abfindung) と引きかえに取得すべき義務が、支配契約に基つき支配企業に生ずる。この場合の代償は支配企業の法形態に応じて異なる。

a 支配企業が独立の、他企業に従属せず又他企業により過半数参加 (Mehrheitsbesitz) もやれていない、内国の株式会社又は株式合資会社の場合は、代償は支配会社の株式による (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 Akt G; Würdinger a. a. O., S. 289)。

b 支配企業が、内国に本拠を有する (mit Inlandsitz) 第三の株式会社又は株式合資会社により、支配されるか少くとも過半数参加されている、株式会社又は株式合資会社である場合は、代償はこの第三の上位会社の株式か又は現金代償 (Barabfindung) により得る (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 Akt G)。

c 他の全ての場合には、代償は現金代償となる。(例えは、支配企業が株式会社又は株式合資会社でない場合、又は外国に本拠を有する (mit Auslandsitz) 場合) (§ 305 Abs. 2 Nr. 3 Akt G; Würdinger a. a. O., S. 289 ~ 290)。

支配契約に代償の規定が全然無く、又は契約の代償の規定が上記の要件を満たさぬものである場合には、裁判所が局外株主の請求に基つき代償を決定せねばならない (§ 305 Abs. 5 Akt G; Würdinger a. a. O., S. 290 c)。

II 支配契約のない場合

支配契約のない場合の局外株主の保護は、従属関係 (Abhängigkeits verhältnis) と密接に結びついている。即ち、支配契約のない場合は、従属関係の存在を前提して、従属会社の保護を介して局外株主の保護がはかられており、支配

契約の存する場合のように局外株主を直接保護する方法を採っていない。そこで、保護規定を説明する前に、従属関係

の定義規定を記しておく。即ち、一つの企業甲が他の法的に独立の企業乙に対し直接間接に支配的影響を及ぼし得る

(einen beherrschenden Einfluss ausüben kann) 場合、甲を支配企業 (herrschendes Unternehmen)、乙を従属企

業 (abhängiges Unternehmen) とする (＝甲、乙間に従属関係が存在する) (§ 17 Abs. 1 Akt G.)。(なお、本稿第二

クステ法案の概要 注(4)(5)(6)参照)

さて、支配契約のない場合の局外株主の保護に関する主な規定を記すと、次の通りである。

1 支配契約のない場合には、損害を補償する (ausgleichen) のでなければ、支配企業は、自己の影響を及ぼして

(Einfluss benutzen) 従属会社とその損害となるような法律行為 (Rechtsgeschäft) を行わず、又はその損害とな

るような措置 (Maßnahmen) をとらなければならない (§ 311 Abs. 1 Akt G.)。

営業年度 (Geschäftsjahr) の終りまでに補償が実際になされるときは、遅くとも損害が生じた営業年度の終り

において、いついかなる利益によつてこの損害が補償されるべきかが決定されねばならない。この場合従属会社に

対し、補償に割り当てられた利益に對する請求権 (Rechtsanspruch) が与えられる (§ 311 Abs. 2 Akt

G.)。

2 支配企業が、支配契約を締結していない従属会社に対して、その損害となる法律行為を行わせ又はその損害にな

るような措置をとらせながら、営業年度の終りまでに損害を實際に補償せず、又は補償に割り当てられた利益に對

する請求権を与えない場合は、支配企業は従属会社に対し損害賠償 (Schadenersatz) の義務を負う (§ 317 Abs.

1 Akt G.)。

この損害賠償義務は、非従属独立の会社の正規の誠実な経営指揮者 (ein ordentlicher und gewissenhafter Ge-

schaftsleiter einer unabhängigen Gesellschaft) にも、同様の法律行為を行う又は同様の措置をとつたであらう場

合には、生じない (§ 317 Abs. 2 Akt G.)。

これらの規定は、Würdinger によれば、事実上のコンツェルン (faktische Konzern) のみでなくて、株式会社

又は株式合資会社が他の企業に従属 (abhängigkeits) する全ての場合に適用され、又、これらの規定の立法目的は、

支配契約がなく従つてそれに結びついた保証もない場合に、従属会社に (したがって局外株主に) 損害を与えるこ

を阻止するものがある(Würdinger a. a. O., S. 297 3. b)。

又 Würdinger は、§ 317 Abs. 1, 2 次のように解釈される。即ち、影響を及ぼして (Einflussnahme) が、他の企業に従属しない、独立の会社の経営者 (Geschäftsführer) がその経営に際して用いねばならぬ注意 (Sorgfalt) をもってなされなかった場合に限り得る。従って、支配企業が株主総会の外で従属会社の経営に介入するとき、支配企業は、非従属独立の会社の指揮者 (Leiter) 及び従属会社の取締役 (Vorstand) と同様の注意を用いねばならず、又、従属会社に対し同様の責任を負うことになる。従って又、影響力の行使は、従属会社の利益に奉仕せねばならないことになる。(Würdinger a. a. O., S. 297 4.; 但し、株主総会において、議決権を用いて従属会社の損害になるような影響を及ぼした (Einwirkung) 場合には、その決議が取消され得ることとなる (S. 243 Abs. 2; Würdinger a. a. O., S. 297. 4).)

又 Würdinger は、支配企業が従属会社に損害を生ぜしめること (Schädigung) は、客観的に違法 (rechtswidrig) であり、この違法性は補償により適法化されず、補償は賠償すべき損害を減少させるにすぎないとされる。従って、支配会社の損害賠償義務は、損害全額の補償がなされなければ免除されなく (Würdinger a. a. O., S. 297. 3. b, S. 298)。

(5) 会社グループに関する特別法の先例

会社グループに関する特別法には一九七一年の時点ですでに次のような三つの先例があったとされる。

- 1 まず実法定化されたものとしては、一九六五年の西独株式法 (Aktiengesetz vom 6. September 1965) がある。
- 2 次に、まだ実定法化されていないが、法案として上程されたものとして、二つあり、一つは Sanders 教授のひきいる作業グループの作成したヨーロッパ株式会社法案 (Le projet de statut de société anonyme européenne) であり、これは中に会社グループ法を含む(これは一九六六年に作成され、一九七〇年にヨーロッパ共同体委員会 la commission des Communautés により採択され、参事院 conseil に送付されたとされる。) もう一つの法案は、本稿でとりあげた、いわゆるクステ法案である。

そして、これらの法案の解決しようとしている根本問題は、会社グループの利益と、会社グループの生活にまき

こまれているが支配グループに属さない人々(即ち、局外株主、債権者、従業員等)の利益をいかに調和させるか
 をめざしておられる (PAILLUSSEAU, op. cit., n° 9)。

(9) proposition n° 1065 déposée le 9 avril 1970 et proposition de loi n° 52 déposée à nouveau le 12 avril 1973
 (Michel de Juglart et Benjamin IPPOLITO, Droit Commercial, deuxième volume, 1975, p. 1053); Proposition
 de loi sur les groupes de sociétés et la protection des actionnaires et du personnel (Faculté des sciences juri-
 diques de Rennes, Association française des juristes d'entreprise et Centre de droit des affaires de Rennes,
 «droit des groupes de sociétés» (Libraries Techniques) 1972, p. 243)。

なお PAILLUSSEAU によれば、この法案は一九七〇年一月一九日に国民議会の事務局 Le bureau に上程された、と
 されている (PAILLUSSEAU, op. cit., n° 8)。

第二 クステ法案の概要

クステ法案は立法理由書 (Exposé des motifs) 及び法案の部分 (Proposition de loi) に分れており、法案部分
 は、九章、三六ヶ条より成る。各章のタイトルにより法案の骨組を示すと次の通りである。

第一章 「定義 (Definitions)」(第一条より第五条まで)

第二章 「存在及び帰属に関する訴訟 (Contestations d'existence et d'appartenance)」(第六条から第一〇条)

第三章 「公示 (publicité)」(第十一条から第十三条)

第四章 「局外株主及び局外社員の保護 (protection des actionnaires et associés externes)」(第十四条から第
 二三条)

第五章 「加盟会社において利益分配にあずかる労働者の保護 (protection des travailleurs participant aux

fruits de l'expansion dans les sociétés affiliées)」(第二四条)

第六章 「加盟会社債権者の保護 (protection des créanciers de la société affiliée)」(第二五、二六条)

第七章 「指揮命令 (Les ordres de direction)」(第二七条から三〇条)

第八章 「グループ及び集中裁判所 (La Cour des groupes et concentrations)」(第三一条から第三三条)

第九章 「総則 (dispositions générales)」(第三四条から第三六条)

本稿では以下、局外株主及び局外社員の保護の見地より第四章を中心に、クステ法案の概要を述べる。

1 まず一方において、加盟会社の商業登記簿 (registre du commerce de la société affiliée) にグループに属することの登記 (inscription) がなされ又はグループに属することを確認する判決 (l'arrêt de la Cour) がなされた時より一ヶ月内に、支配会社は加盟会社の局外株主又は局外社員に対し、退社規定に定まる条件での退社(権)を提案せねばならぬ (la société dominante doit proposer aux actionnaires ou associés externes de la société affiliée le droit de retrait aux conditions arrêtées dans un règlement terminal) (第一四条)。そして、他方において、この退社規定と一緒に、補償を選択すべきことが、加盟会社の局外株主又は局外社員に対して提案され (L'option pour l'allocation compensatrice est offerte) かつ、退社規定と一緒に公示される (est publiée) (第二一条第一項)。要するに、支配会社は、グループの存在の確認後一定の期間内に、局外株主又は社員に対し、退社規定に定まる条件で会社を退社するか、又は会社に留り、毎年の補償を受けるか、の二者選択を提案かつ公示しなければならぬのである。⁽²⁾

そして、退社規定の公示⁽³⁾ (publication) 後三ヶ月内に退社規定の適用を請求しない加盟会社の局外株主又は局外社員は、配当、若しくは利益に対する持分 (leur part dans les bénéfices) の代りに又はそれらと共に、年々の補償を請求する権利 (droit... à une allocation compensatrice annuelle) を有することとなる (第二〇条)。

2 この場合の、「支配会社」「加盟会社」「グループ」「局外株主又は社員」については定義規定がある。

(1) まず、支配会社、加盟会社については、次のように定義される。即ち、一つの会社甲が他の一つの会社乙に対し、乙内で直接間接に事実上の又は法的手段を用いて意思決定をなし得るだけの影響力を有する場合⁽⁵⁾ (Quand une société dispose sur une autre société d'une influence lui permettant d'exercer dans celle-ci, directement ou indirectement, par des moyens de fait ou de droit, le pouvoir de décision.) 甲を支配会社 (société dominante) 乙を加盟会社 (société affiliée) とす (第一条)。

そして、ある会社が他の会社において議決権 (droit de vote) の少くとも二五%を有するときは、第二の会社は第一の会社に従属する⁽⁶⁾ (dépendante) と推定される (第二条)。

又、この会社間の従属関係⁽⁶⁾ (le lien de dépendance) は、会社間の加盟契約 (contrat dit d'affiliation) によっても、有効に成立しうる。この場合には本法が適用され、又、契約の形式 (modalités) は命令 (décret) によって定められる。加盟契約は、支配会社及び加盟会社の特別株主総会により承認され (être approuvé) ねばならない (第三条)。

(2) 次にグループは、次のように定義されている。即ち、結合されて、統一的指揮の下に立つ支配会社と加盟会社 (Les sociétés dominantes et affiliées réunies sous une direction unique) は、一つのグループ (groupe) を形成する。グループは法人格を有しない (第四条) と。

(3) 最後に、局外株主又は社員は、次のように定義されている。即ち、支配会社に利害関係 (intérêts) を有しない加盟会社の株主又は社員は、局外株主又は局外社員と名付ける (sont dénommés actionnaires ou associés externes) (第五条) と。

3 「グループに属することの登記がなされた……時より一カ月以内に……」とは、法案第一条に「グループに結合された複数の会社は、グループ形成の月に、それぞれの商業登記簿の登記記載中にグループの記載(mention du groupe)を書き加える目的で、共同申請をする(グループからの離脱又はグループの解体の場合も同じ)」。と規定されており、この規定による加盟会社商業登記簿への登記の時より一カ月内に、の意味である。

4 グループに属することを確認する判決とは、法案第六条に、「グループの存在又はある会社がグループに帰属すること、に関する訴訟(contestation)は、本法第八章により設立されるグループ及び集中裁判所の専属管轄に属す(relevé de la compétence exclusive de la Cour des groupes et concentration)」とあり、この裁判所の確認判決のことと思われる。

5 退社規定 (règlement terminal)

次に、退社規定は、支配会社が局外株主又は局外社員に対し提案する退社の条件、即ち加盟会社株式の譲渡の条件を明定しなければならないが、法案第一五条はこの退社規定の内容を場合を分けて次のように規定している。即ち、

「支配会社が、本拠 (son siège social) をフランス本国 (France métropolitaine) 又は海外の県及び領土 (dans les départements et territoires d'outre-mer) に有する、他の会社に従属しない株式会社 (une société anonyme) 又は株式合資会社 (une commandite par actions) である場合は、退社規定は、加盟会社の株主又は社員に対する、支配会社の株式と彼等の株式又は持分との交換の申し込みより成る (sera constitué par l'offre au... de l'échange de leurs actions ou de leurs parts contre des actions de la société dominante)。」

逆に、支配会社自身、フランス本国又は海外の県及び領土に本拠を有する他の株式会社又は合資会社に従属する

場合は、退社規定は、この後者の株式又は現金代償のいずれかを選択すべきことを提案せねばならない (devera offrir le choix entre des actions de cette dernière ou une indemnité en espèces)。

支配会社が本拠を外国に有する株式会社もしくは株式合資会社である場合、又は支配会社が人的会社 (une société de personnes) である場合には、加盟会社の株主の全部又は一部が望むときは、退社規定は希望株主に対する現金代償を含むことができる (pourra comprendre une indemnité en espèces)。

この場合、第一項及び第二項の場合には、提案内容は強行的に定められている (即ち sera constitué par..... および devra offrir と書かれている) が、第三項の場合には、「退社規定は現金代償を含むことができる (pourra comprendre)」と規定しているにすぎず、従って、これは、他のものをも含みうることを示しており、少くとも、支配会社が本拠を外国に有する株式会社又は株式合資会社である場合には、支配会社の株式も含みうる趣旨であるとされる。

6 補償 (allocation compensatrice)

補償の内容については、次のように規定されている。

補償は、加盟会社の過去の利潤 (rendement) 及び加盟会社の将来の見込みに基づき定められた (établi) 加盟会社が独立していたとしたら株主又は社員が期待し得た額 (montant) にできるだけ近い、年毎の一定額 (montant annuel fixe) より成る (第二十一条第二項)。

補償は、支配会社の将来の配当又は利潤 (dividendes ou bénéfices) に比例して定める (être stipulée) ことができる (第二十一条第三項)。

従って、定額の場合と支配会社の業績に応じて変化する場合の二種類あることになる。

7 債務者は誰か、については次のように規定されている。

退社規定より生ずる義務 (obligations) は、支配会社が加盟会社の局外株主又は局外社員に対し直接に負担する債務 (dettes) である (第二八条)。(そして、この場合支配会社が、退社規定により提供すべき株式を入手しうる為の条件は、デクレ・アン・コンセイユ・デタ (décret en Conseil d'Etat) により規定される (第一九条))。

これに対して、補償の債務者 (debitrice) となるのは加盟会社のみである (第二三条)。但し、支配会社はこの補償 (sa distribution) に必要な資金を加盟会社に供給する義務を負う (Les fonds.....lui sont obligatoirement fournis par la société dominante.) (第二三条)。

8 退社規定又は補償に対する異議

加盟会社の株主又は社員は、全て、退社規定に対し、その公示後一カ月の間に異議を申立てる (contester) ことができる (第一六条第一項)。この為に、加盟会社の株主又は社員はグループ及び集中裁判所 (La Cour) に対し、交換比 (le rapport d'échange) 又は代償額 (le montant de l'indemnité) を確定する職務を有する二人の会計監査役 (commissaire aux comptes) の選任を請求せねばならない (第二六条第二項)。この請求は、同裁判所の公報 (le Bulletin officiel de la Cour) において公示される (第一六条第三項)。二人の会計監査役間で意見の不一致がある場合は、同裁判所が裁定する (statuer) (第一六条第四項)。そしてこの手続きの費用は、加盟会社の負担とされる (第一六条第五項)。退社規定を記載した判決 (Les arrêts de la Cour portant règlement terminal) は同裁判所の公報に公示され (第一七条第一項)、この公示後六カ月内は、全ての株主又は社員は退社規定を記載した判決の利益を要求 (réclamer le bénéfice de l'arrêt) できる (第一七条第二項)。

補償に対しても、加盟会社の株主又は社員はそれぞれ異議を申立てることができ (第二三条第一項)、この異議

申立ては、同裁判所 (La Cour) に対してなされ退社規定の手続きと同様の手続で裁定される (est tranchée) (第二二条第二項)。

9 指揮命令

支配会社が上述の局外株主及び局外社員の保護規定並びに若干のその他の規定に従った (s'est conformée aux... (12)) 場合には、加盟会社は、支配会社の指揮命令 (Les ordres de direction) を実行せねばならなくなる (第二七条第一項)。但し、加盟会社は、指揮命令の実行が刑法又は公序 (l'ordre public) に反し、又は加盟契約 (contrat d'affiliation) がある場合にその契約に反する場合には、指揮命令を拒むことができる (第二七条第二項)。

又、指揮命令は、支配会社そのものの権限のある機関 (les organes qualifiés) から加盟会社の権限ある機関に対してのみ与えられる (第二八条)。そして、指揮命令の実行に加盟会社の業務監査役 (conseil de surveillance)、株主總會その他の機関の同意 (agrément) を要する場合で、この同意が拒否され又は相当の期間内に与えられなかった場合は、支配会社は指揮命令をくり返す (réitérer) ことができ、この場合は指揮命令は同意なしに実行されねばならなくなる (第二九条)。

そして上記第二七条第二項に規定される場合を除いては、指揮命令の実行が加盟会社に損害をもたらした場合でも、加盟会社の指揮者 (dirigeants) は指揮命令実行の指揮者 (chef de l'exécution) の責任を負わな (第三〇条)。

(1) 「退社規定」という訳語について

本稿では *reglement terminal* の語を「退社規定」と訳したが、これは *terminal* が通常、「末端を形成する」(qui forme l'extrémité de quelque chose) の意(例えば *Bougeon terminal* = 茎の先端に出た芽)か、又は「最後の部

分を形成する (qui forme la dernière élément) の意 (例えば lettre terminal d'un mot = 一の言葉の最後の文字) で用いられるべきである (v. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue Française, par Paul ROBERT, (1964), 6; Petit ROBERT 1, 1977; LOGOS, grand Dictionnaire de la Langue Française, Tome III, 1976; Dictionnaire du Français contemporain (Larousse))。即ち本稿では (règlement) terminal を「今まで継続して来た株主 (ないし社員) 地位の末端を形成する (規定)」の意に解し、そこから「それをあつて株主なりし社員の地位が終了する (= 退社する) こととなる (規定)」の意に解し、結局、règlement terminal の訳語として「退社規定」の語を用いたのである。

あるいは terminal という言葉が、terme (期限) に関する形容詞として「期限付きの」と訳すべきものとする考え方もあるかもしれない。確かに、永遠に退社権を行使されたのでは困るから règlement terminal は期限つきでなければならぬし、又、事実、クステ法案第二〇条により、règlement terminal の公布後三ヶ月間にその適用を請求しなかつた局外株主ないし社員は自動的に退社すべきとなり補償給付を受けることとなる旨規定されている (cf. Louis Rey, «Projet de protection des associés et créanciers des groupes de sociétés en droit français», Faculte des sciences juridiques de Rennes, Association française des juristes d'entreprises et Centre de droit des affaires de Rennes, droit des groupes de sociétés (analyse-propositions) (Librairies Techniques) 1972, p. 175~176)。¹⁾ この点から考へると、règlement terminal を「終期付を規定」と解したく気味する。それゆゑ terminal という言葉は前述のようた通常「末端を形成する」の意に用いられ、「期限付きの」即ち「末端を有する」の意には用いられないように思われ、又「期限付きの」の意味では「à terme」より「affecté d'un terme」が用いられるのが通常であるように思ふ (ex. des droits à terme 期限付き権利、Le creance à terme, droit de créance à terme, droit de créance affecté d'un terme extinctif 期限 (終期) 付き債権、obligation à terme, obligation affectée d'un terme 期限付き債務 (又は債権関係) 等々。v. Jean CARBONNIER, Droit civil 1, 1975, (Presse universitaires de France) n° 44, p. 195; Alex Weil, Droit Civil, les obligation (Dalloz) 1971, n° 867, 885, 887; MAZEAUD et MAZEAUD, Leçon de Droit Civil, tome premier (Édition Montchrestien) 1972, n° 255)。²⁾ règlement terminal の場合は期限というべき終期が問題なのであるから、もし期限に関する表現を用いるとしたら、「期限付きの」といふ正確な「終期付きの」とい

う表現、即ち「à terme extinctif」を用いた筈とも思われる。このように考えると、「期限つき規定」という訳はとれないように思われるのである。

(2) PAILLUSSEAU, Faut-il en France un droit des groupes de sociétés (à propos de la proposition de loi Cousté, J.C.P. 1971, Doctrine 2401 bis), n° 24.

(3) 退社規定の公示

退社規定の公示を直接要求する条文はみあたらないが、本文に記した法案第二〇条の他、法案第一五条第四項において、「退社規定の公示方法 (Les mesures de publicité) はデクレ・アン・コンセイユ・データで定まる」と規定されており、かつ第二一条第一項において「補償を選択すべきことが……退社規定と共に公示される (est publié avec lui)」となっていることから考えて、退社規定も公示されることが要求されていると考えられる。

※注(七)参照

(4)(5)(6) 支配会社・加盟会社関係(従属関係)

1 従属関係と支配会社・加盟会社関係

クステ法案第一条では「支配会社 (société dominante)」及び「加盟会社 (société affiliée)」という言葉が用いられているのに対し、同法案第二条では「従属する (と推定される) (est présumé) dépendante」という言葉が用いられ、又同法案第三条では「(会社間の) 従属関係 (le lien de dépendance)」という言葉が用いられている。これらの用語の關係はいかなるものであるだろうか。文言のみからは必ずしも明らかではないが、立法理由書を参照すれば次のように解すべきであろう。即ち、第二条の「従属すると推定される」は「加盟会社と推定される」の意であり、第三条の「従属関係」とは「支配会社・加盟会社関係」の意味と解すべきである。

その理由は、まず第一に、同法案の立法理由書において従属会社 (société dépendante) とは加盟会社 (société affiliée) のことであり、ただ前者の用語法では軽視感を生ずる恐れがあるのでクステ法案は後者の用語を用いた旨の説明があること、並びに、同法案第一条、第二条の内容及び位置関係、から考えて、第二条の「従属すると推定される」は「加盟会社と推定される」の意と解されるものと思われるからであり、第二に、一方、グループの定義規定である同法案第四条においては、「グループとは「結合されて統一的指揮のもとに立つ支配会社と加盟会社」が形成する

ものである旨定義されているが、他方、同法案の立法理由書によれば、グループの要件は従属関係と統一的指揮の二つであると説明されており、従属関係とは支配会社と加盟会社の関係と解されるものと思われるからである。

2 法的に独立した会社間の、独立の意思決定可能性

従属関係(ないし支配会社・加盟会社関係)についてはクステ法案において、本稿本文で記したように定義されているが、この従属関係という観念は結局、法的に互に独立した会社間に、一方が他方において、独立の意思決定をなし得るという関係がある場合のことを意味するものと思われる。以下この観念について分説する。(なお、クステ法案立法理由書によれば、この観念は、経済学より直接引き出したほとんどそのままの観念 *notion directement tirée de l'économie, à l'état quasiment brut* であるとされ、又このような定義の形をとった典には、法制度が柔軟性を失わずその発生基盤たる社会 (Où il est issu) と接触を保つ為には、単純な基礎観念 (*notions de base simple*) を用いるべきであり、従属関係も詳細に定義することは望ましくない、とする考え方があろうである。)

(1) 会社の法的独立性

まず第一に、言うまでもなく、クステ法案の従属関係は法的に互に独立した会社間の関係であり、加盟会社が法的独立性を失うことはないものと思われる。

この理由の第一は、支配会社・加盟会社の定義規定であるクステ法案第一条において「一つの会社 (*une société*) が他の一つの会社 (*une autre société*) の上に……後者において意思決定をなしうるだけの影響力を有する場合……」と規定しており、この文言より支配会社、加盟会社それぞれの法的独立性が示されていると考えられること、及び同法案第四条では、支配会社と加盟会社が結合され統一的指揮の下に立つときはグループを形成するがこのグループは、法人格を持たない旨規定されており、これは支配会社、加盟会社自体は(グループを形成する以前は)もちろんのこと、グループを形成した後でもなお、法的独立性を失わないことを示すものと考えられることであり、理由の第二は、同法案の立法理由書において、従属関係という観念は(経済学より直接引き出したほとんどそのままの観念であるが、ただ唯一の法的要素として)「法的独立性 (*l'autonomie juridique*)」という要素を含んでいる旨及びもしそうでなければ従属でなく合併 (*fusion*) となってしまう旨の説明がなされていることであり、理由の第三は、クステ法案の手法となつたとされる西独株式法の第一七条も従属企業とは法的に独立した企業

(rechtlich selbständige Unternehmen) 及び第117条規定に基づき得る (Hans Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 1973, S. 257 c)).

(2) 意思決定可能性

第二に、ある会社甲と他の会社乙の間に従属関係が存し甲が支配会社、乙が加盟会社となる為には、甲が乙において現実に意思決定をしていることは必要でなく、ただ、甲が、直接又は間接に法的又は事実上の手段を用いて乙において意思決定をなし、これは、甲が自ら乙の内部で意思決定する場合と、外部から乙に影響を与えて自己の意思に従った意思決定をさせる場合の兩者を含む) 得る、(影響) 力を乙に対して有すれば足りるものと思われる。即ち、意思決定可能性で足りるものと思われる。その理由は次の通りである。即ち、

第一の理由は、クステ法案第一条の文言が「一つの会社が他の一つの会社に対し、後者において直接又は間接に事実上の又は法的手段を用いて意思決定をなし得るだけの影響力を有する場合 (Quand une société dispose sur une autre société d'une influence lui permettant d'exercer dans celle-ci, directement ou indirectement, par des moyens de fait ou de droit, le pouvoir de décision.)」となつていて、上記のように解すべきものと考へられること、及び、クステ法案理由書に「従属の觀念は優越的影響 (influence prédominante) とし、経済学上の觀念と同じものである (se confond avec) が、ただ、その可能性 (potentialité) のみで十分である、旨の説明がなされていることである。(なお、同理由書によれば、この従属関係は、資本参加 participation や企業間契約、下請契約等の法的手段より生ずることもあり又、経営者の同一性等の事実上の要素に基づくことであるとされる)。

第二の理由は、この規定の手法となつたとされる西独株式法を参照するとそのように解すべきことなることである。即ち、西独株式法第一七条一項は、従属関係について、「従属企業 (abhängige Unternehmen) とは、法的には独立した企業であるが、それに対し他の企業 (支配企業 herrschendes Unternehmen) が直接、間接に支配的影響を及ぼし得る (einen beherrschenden Einfluss ausüben kann) ものである。」と規定しているが、この規定の解釈として、まず、支配的影響を及ぼし得る時には既に従属関係が存するのであり、現実に影響を及ぼすことは必要でない、とされている。(これに対し、コンツェルンが存する為には、統一的指揮 einheitliche Leitung が可能

であるだけでは足りず、現実はその指揮がなされていることが必要であるとされる。(Godin-Wilhelmi, Aktien-gesetz, Band I, S. 77; Würdinger, a. a. O., S. 257, d), S. 256, b)」。次に「この支配的影響を及ぼす可能性は、一つの企業が他の一つの企業を自己の意思に従わせ得るか否か(wenn ein Unternehmen ein anders veranlassen kann, sich seinem Willen zu fügen) 存するか否か(ebd.)。(但しこの意思に従わせ得る態様は問われない。即ち、会社の内部でその意思決定をなし得る場合であると、外部から影響(Einwirkung)しうる場合であると問わないし、又、それが法的関係に依存しようとする事実上の関係に依存しようを問わないとされる(ebd.)」。従って西独株式法においても、「支配的影響を及ぼす」とは「自己の意思に従わせること(＝直接又は間接に意思決定をなすこと)」であり、従属関係の存在する為には、その可能性が存すればよいことになると思われる。

(a) 独立の意思決定可能性

クステ法案における従属関係が支配会社の加盟会社における意思決定可能性であることについては、(2)において説明した通りであるが、これはさらに、独立の意思決定可能性であること、即ち、支配会社が単独で(又は少くとも他の加盟会社その他その支援を受け得ることの確実な第三者の支援を得て)加盟会社の意思を決定しうること、が必要であり、自己の意思を貫徹する為はその支援の確実でない第三者に頼らねばならぬような場合、であってはならないものと思われる。

その理由の第一は、支配会社・加盟会社の定義規定であるクステ法案第一条が「一つの会社(une société)が他の一つの会社の上に……意思決定をなしうるだけの影響力を有する場合は……」と規定しており、この文言から単一の会社による意思決定可能性を前提しているように思われるからである。その理由の第二は、クステ法案の手本となつたとされる西独株式法第一七条も「他の一つの企業(支配企業) ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) が……支配的影響を及ぼし得る……」と規定しており、かつ、その解釈として、従属関係が存する為には「一つの企業が他に依存せず、他の企業に支配的影響を及ぼし得る場合(wenn das eine Unternehmen selbständig beherrschenden Einfluß auf das andere ausüben kann) でなければならず、自己の意思を貫徹する為だ、その援助を受けうる事が確実ではない第三者に頼らねばならぬような場合であつてはならない」とされておる(Godin Wilhelmj, a. a. O., S. 78; Würdinger a. a. O., S. 257.) 従属関係の条件として「一つの企業が、単独

で、(又は少くともその援助が確実な第三者の協力を得て) 他の企業を自己の意思に従わせ得ることが必要とされ
ていることである。

(7) 統一的指揮 *une direction unique*

統一的指揮については、条文中直接にその意味を明らかにするものは見当らないようである。しかし、クステ法案の
立法理由書によれば次のように説かれている。即ち

a 統一的指揮の観念は経済的統一 (*unité économique*) の観念に結びつく。

b 統一的指揮とは、法的には独立しているがコントロールに服する複数の会社 (という、多数の権利の実体) を貫い
て実現される意思決定の統一性 (*l'unité de décision qui s'exerce à travers les entités de droits multiples que*

sont les sociétés juridiquement autonomes soumises au contrôle) である。(V. PALLUSSEAU, *op. cit.*, n° 15)

c 指揮の統一性 (*l'unité de direction*) (＝意思決定の統一性) あるが為に、グループの存続活動中グループの経営
を指導しかつ全体的利益の見地よりグループの経済的統一性を確保する種々の指揮命令 (*Les directives*) が与えら
れることになる。

(なお、クステ法案第二八条は、指揮命令 (*Les ordres de direction*) は、支配会社の権限ある機関 (*Les organes*
qualifiés) から加盟会社の権限ある機関に与えられねばならない、と規定しているが、これは同法案第四条の統一的
指揮 (*une direction unique*) のことではないと思われる。なぜならば、まず第四条のグループ成立の為の条件(統
一的指揮の存在はその一つ)その他より成る要件が満たされたときにその効果として、加盟会社には支配会社から受
ける指揮命令に従うべき法的義務が生じるが(法案第二七条)、上記二八条はこの効果部分の指揮命令に関するもの
であり、この義務を生ずる要件を構成する法律事実の一つである第四条の統一的指揮に関するものではないと思われ
るからである。第四条の統一的指揮は第二八条の拘束を受けず、もっと多くの形でなされてもよいものと思われる。)
又、クステ法案の立法理由書によれば、この法案は一九六五年西独株式法(及び一九六七年ヨーロッパ共同体会社
法案案)を参照に作られたものであるから、この点につき西独株式法における解釈を参照するのは有益と思わ
れる。ところで、グループの定義に関するクステ法案第四条 *Les sociétés dominantes et affiliées réunies sous*
une direction unique forment un groupe(結合され統一的指揮のもとに立つ支配会社と加盟会社はグループを形成

する)に対応する西独株式法の条文は、第一八条第一項の第一文「Sind ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefaßt, so bilden sie einen Konzern (この支配企業及び以上の従属企業は、両者が総括されて支配企業の統一の指揮のもとに活動せば、コンツェルンを形成する)」であると思われるが、このにおける「Sind.....unter der einheitlichen Leitung zusammengefaßt (総括されて統一の指揮のもとに立つ)」の意味は、学説上次のように説かれている。即ち、

1 統一の指揮は、各コンツェルン会社の営業活動 (Geschäftsführung) に対し、その全体又は重要な領域において、計画的に (意思) 決定的影響が及ぼされる (ein bestimmender Einfluß.....planmäßig ausgeübt wird) 場合に存する。支配契約 (Beherrschungsverträge) を編入 (Eingliederung) せよとせば、上位会社 (die Obergesellschaft) が、少くとも、コンツェルンに属する企業の意思決定領域 (Entscheidungsbereich) 例えは投資政策、人事政策、販売政策、財務政策等に影響を及ぼし (beeinflussen) 又はコンツェルンに属する企業を監督 (Kontrolle) する場合にのみ、指揮 (Leitung) といふ語を用いることができる。統一の指揮は、各会社の経営に広い自主性を残し、ただ営業政策 (例えは投資) の大綱 (Linien) 及びその他の原則的問題 (Grundsätzliche Fragen) のみを統一の視点より同調させる場合のみ、存する。

2 個々の企業の経済的独立性 (wirtschaftliche Selbständigkeit) は存しなくなる。統一の指揮は、総括された複数の企業が統一の計画に従って (nach einheitlichem Plan) 経営されることを前提とする。

3 指揮を行うことが可能なだけでは十分でなく、指揮が現実に行われ (tatsächlich ausgeübt werden) ねばならぬ (Godin-Wilhelmi, a. a. O., S. 85; Würdinger a. a. O., S. 260 ff.)。 (なお、Zusammenfassung (総括) といふことは、次のように説かれてゐる。即ち、これは統一の指揮 (die einheitliche Leitung) と混同してはならぬ。この他に、企業を総括してゐる帯 (ein die Unternehmen zusammenhaltendes Band) が必要であり、この帯が統一の指揮の存在を保証し、企業との分離による統一の指揮の崩壊を永続的に防いでゐるのである。この帯は参加 (Beteiligung) による場合が多し、(Godin-Wilhelmi a. a. O., S. 87) したが、この「Sind.....unter der einheitlichen Leitung zusammengefaßt」は、「統一の指揮で「総括された」」の意ではなくて、「統一の指揮とは別の帯で

より総括され、それにより統一的指揮が可能となり、現実の統一的指揮のもとに立つ」の意に解すべきことにな
る。したがって訳も「統一的指揮のもとに総括される」でなくて、「総括されて、統一的指揮のもとに立つ」と訳
した。ここから又、クステ法案の「……réunies sous une direction unique」も、「統一的指揮のもとに結合され
た……」でなくて、「結合され統一的指揮のもとに立つ」と訳した。

上記したところと注(4)(5)(6)従属関係につき述べたところを考慮すれば、「支配会社と加盟会社が結合され
統一的指揮の下に立つ」とは、結局、次のようにまとめることができると思われる。即ち、「支配会社、加盟会社
を通じて、現実、統一的意思決定がなされること」と。詳言すれば、支配会社が加盟会社の経営の全体又は重要な領
域において従属関係の要件たる「意思決定可能性」における「意思決定」を現実に行い、即ち、支配会社が加盟会
社において直接又は間接に法的又は事実上の手段を用いて現実、意思決定を行い（これは支配会社自ら加盟会社内
部で意思決定を行う場合と、外部から加盟会社に影響を与えて自己の意思に従った意思決定をさせる場合の両者を
含む）、その結果支配会社と加盟会社のそれぞれ、意思決定が統一性を有することになりしたがって又、支配会社
と加盟会社はそれぞれ、法的には独立性を保有するが、経済的には独立性を失い、統一性を有するに至ること、であ
る。

(8) 法案第一四条の文言は、「本法第一条により規定される記載 (Mentions) の加盟会社の商業登記簿への登記、後一
ヶ月内に……」となっている。

なお、第三章公示 (Publicité) と題して、第一条の他に以下の条文がある。

(第十二条) 会社は全て、その年次報告 (rapport annuel) において、自己がグループに属していること及び自己
と他の会社との支配又は従属の関係を、記載し (faire mention) なければならない。これらの諸関係が全くない場合
には、その旨の記載を年次報告においてせねばならない。

(第十三条) グループ内の支配会社は全て、デクレ・アン・コンセイユ・データの諸規定に従って、グループに関す
る年次連結財務諸表 (des comptes annuels consolidés) 及び年次報告を作成せねばならない。*

※注(1)参照

(9) グループ及び集中裁判所

クステ法案第二章には「存在及び帰属に関する訴訟 (Contestations d'existence et d'appartenance)」と題して第六条から第一〇条の五ヶ条があり又第八章には「グループ及び集中裁判所 (Cour de Groupes et concentration)」と題して、第三一条から第三三条の三ヶ条がある。これらの条文は次の通りである。

第二章 存在及び帰属に関する訴訟

(第六条) グループの存在又はある会社のグループに帰属することに関する訴訟は、本法第八章により設立されるグループ及び集中裁判所の専属管轄に属す。

(第七条) この訴訟は

- (a) グループに属することが係争中の (en cause) 会社 (sociétés)
- (b) これらの会社めいめいの社員又は株主が少くとも会社資本の一〇%を保有するときは、その社員又は株主 (associés ou actionnaires)
- (c) 当裁判所附の検事長 (Procureur général près la Cour)

に対し与えられる確認訴権 (action déclaratoire) により当裁判所に提起される。

(第八条) グループの存在又は会社がグループに帰属することに関する訴訟が通常の司法裁判所又は行政裁判所 (une juridiction de l'ordre judiciaire ou administratif) に提起され、かつ、この裁判所が、判決を下すにはこの点に関する判断 (décision) が必要であると考えるときは、その裁判所は先決問題として当裁判所の判断をあおがねばならぬ (est tenue d'en saisir la Cour à titre préjudiciel)。

(第九条) 前記諸条文に基づいて訴又は移送 (action ou renvoi) は全て、デクレ・マン・コンセイユ・デタにより定まる期間と形式 (modalités) により当裁判所の公報 (Bulletin officiel) に公示される。

第七条の確認訴権を有する者の当裁判所における参加手続き (une procédure d'intervention) は同デクレにより定められる。

(第十条) 本章において規定される訴訟に関する当裁判所の判決 (les arrêts) は、^{※※}対世的効力 (l'autorité de chose jugée absolue) を有す。

※*autorite de chose jugée* これは一般に、終局判決 (*jugements définitifs*) の主文 (*dispositif*) に付される効力で、裁判所が裁定 (*statuer*) したことは上訴以外の手段によつては再び問題となし得ないこと¹⁾を意味するといわれる。そして、これは次の積極消極両面を有するといわれる。即ち、

1. 積極面 (*aspect positif*) 判決により権利を認められた当事者が、その判決とそれより生ずる諸利益 (*avantages*) を利用 (*se prevaloir*) しようこと。これは、判決の強制的実現を請求できる場合の、判決の有する強制力 (*la force obligatoire de la sentence dont on peut exiger l'exécution par la force*) と等しいといわれる。

2. 消極面 (*aspect négatif*) 既に判決 (*jugée*) されたことを再び問題にする (*remettre en question*) ことができないこと。これは、判決を下した裁判所自身が再び問題にすることができないこと、他の裁判所が再び問題とすることができないこと²⁾の両者を含む。(Alfred JAFFRER, *Manuel de procédure civile et voies d'exécution* (L. G. D. J.), 1976, p. 124~126; *Dictionnaire de droit*, tome I, (Dalloz) 1966, p. 314; CATALA et TERRÉ, *procédure civile et voies d'exécution*, 1976, p. 265; Jean VINCENT, *procédure civile*, Dalloz, 1976, p. 96~105)

したがって、これは、大まかにいえば、執行力、自縛性、既判力を含めた判決の効力をいうものといえよう。しかし、ここに既判力という場合、これは確定判決に付されるものではなくて終局判決に付されるものであり、上訴が可能な場合は上訴により再び問題とすることは許すものである³⁾ので、厳密には我国の既判力とは異なる。又、クステ法案の場合は確認訴権 (*action déclaratoire*) の場合であるから、執行力は生じないものと思われる。

この効力は又、同一の請求の趣旨 (*objet*)、同一の請求の原因 (*cause*) 及び同一の当事者 (*parties*) という三重の同一性 (*triple identité*) の枠内でしか効力をもちぬ相対的なもの (*relative*) であるのが原則であるが、例外的に、特に当事者以外の第三者との関係で、絶対的又は対世的 (*absolute*) 効力を有する場合があるとされる(例、婚姻取消判決、国籍に関する判決等) (VINCENT, *op. cit.*, p. 102~103)。クステ法案の場合は、この例外的な対世的効力を有するとしてゐるのである。

第八章 グループ及び集中裁判所

(第三十一条) 本法により定まる職務と管轄権 (fonctions et compétences) を与えられた、グループ及び集中裁判所 (La Cour des groupes et concentrations) は、七人の裁判官 (juges) より成り、かつ検事長 (un procureur général) 及び検事 (avocat général) を含む検事局 (Parquet) により補佐される (être assistée)。

裁判官及び検事局員は、十年の期間でデクレ・プリ・パン・コンセイユ・ヂ・ミニストル (décret pris en conseil des Ministres) により任命され、又その再任を妨げない。

彼らは、最高位の司法官 (magistrats) 及び当裁判所が知らねばならぬ事項につき顕著な能力を有しかつ独立の身分を有することが明らかなる人物 (personnalités) の中から選ばれる。(立法理由書によれば、この中には、経済界の人物も含まれることが予定されている)。

(第三十二条) 裁判官達は、その中から三年間の期限で、裁判所長官を任命する。この任命は更新することができる (Son mandat est renouvelable)。

(第三十三条) 裁判所、裁判官、裁判所の組織及び訴訟手続 (la procédure) に関する規定 (le statut) は、デクレ・プリ・パン・コンセイユ・ヂ・タタにより定まる。

※※※注(1)参照

(10) Loui Rey, op. cit., p. 170~171.

(11) デクレ・パン・コンセイユ・ヂ・タ (Décrets en Conseil d'Etat)

デクレ・パン・コンセイユ・ヂ・タとは、首相 (Premier ministre) の定立する (一般的法規範としての) 命令のことであり、その定立にはコンセイユ・ヂ・タの総会 (Assemblée générale) 又は部局 (section) の審議を要する。

デクレ・パン・コンセイユ・ヂ・タは、(1) レグルマン・ダドミニストラシオン・ゴブプリク (Règlement d'administration publique) と (2) デクレ・パン・ヂ・イニシヤチブル・プリ・アプレ・グワ・コンセイユ・ヂ・タ (décrets individuels pris après avis du Conseil d'Etat) とに分類され、後者はその (2) デクレ・パン・ノホルム・ドゥ・レンルマン・ダドミニストラシオン・ゴブプリク (décrets en forme de règlement d'administration publique) と (3) デクレ・プリ・アプレ・グワ・ヂ・コンセイユ・ヂ・タ (décrets pris après avis du Conseil d'Etat) とに分類される。

(1)は、その定立が法律 (loi) により規定されており、この法律を補充する (compléter) 為に定立され、コンセイユ・デタの総会の審議を要するものである。(a)は、その定立が法律により規定されておらず政府のイニシヤティヴにより定立されるもの、及び法律がその定立を規定しているが法律の補充を目的としないものであり、これらはコンセイユ・デタの審議を要する(但し、その総会の審議を要するのかが部局の審議で足りるのかが明らかにならなかった)。(b)は、(1)と異なり、コンセイユ・デタの総会の審議を要せずその部局の審議で足りるものを言うと言われる(但し、その他の点では(1)と同じになるのか(a)と同じになるのかが明らかにできなかった)。

décrets には、上記のデクレ・アン・コンセイユ・デタの他に、同じく首相の定立するデクレ・サンブル・デュ・ブヌ・ユ・ミニストマン (les décrets simple du premier ministre) 並びに、大統領の定立するデクレ・デュ・プレジダン・デュ・レピュブリック・アン・コンセイユ・デ・ミニストマン (les décrets du Président de la République en Conseil des ministres) 及びデクレ・サンブル・デュ・プレジダン・ドゥ・ラ・レピュブリック (les décrets simples du Président de la République) がある。デクレ・アン・コンセイユ・デタを除くこれらのデクレは一般に具体的文、武官の任命であり、一般的法規範の性質をもたない。

クステ法案第三一条は、グループ及び集中裁判所の裁判官及び検事局員はデクレ・プリ・アン・コンセイユ・デ・ミニストマン (décret pris en Conseil des Ministres) により任命される旨規定しているが、このデクレ・プリ・アン・コンセイユ・デ・ミニストマンは上記のデクレ・デ・プレジダン・ドゥ・ラ・レピュブリック・アン・コンセイユ・デ・ミニストマンのことと思われる。

(CORNIOT, Dictionnaire de Droit (Dalloz 1966) Volume I, p. 32 acte administratif の項 n° 4~8 特ニ n° 4, 6; 同 Volume II, p. 48 Loi et Décrets の項 n° 28 及び p. 498 Règlement administratif の項 n° 8, 11, 14, 15 参照)

(12) 条文は、「本法第四、第五、第六章の規定に従ったときは……」となっているが、第四章は局外株主及び局外社員への保護規定であり、第一四条から第二三条までであり、これについては本文で既述の通りである。第五章は加盟会社において利益分配に参与する労働者の保護規定で第二四条のみからなり、第六章は加盟会社債権者の保護規定で第二五条、第二六条の二ヶ条よりなっている。

第五章、及び第六章は、次の通りである。

第五章 加盟会社における利益に参与する労働者の保護

(第二四条) 加盟会社において利益の分配にあずかる労働者(travailleurs participant aux fruits de l'expansion)を、加盟会社の株主と同様の条件で保護する為は、第四章(Titre IV)の規定が労働者に適用される。

第六章 加盟会社の債権者の保護

(第二五条) 加盟会社の年次会計(les comptes annuels)が損失を示したときは、支配会社は、加盟会社の為は、この会計の承認後一ヶ月の間に、この損失と同額の、現金による補償(une transfert compensateur en espèces)を行う義務がある。

(二六条) 支配会社は、加盟会社と連帯して(solidairement)、前会計年度の終了前に生じ、前会計年度の会計(comptes)の承認後3ヶ月内に支払いのなされなかつた(non réglée)加盟会社の確定債務(dette certaine et liquide)につき、第三者に対し、弁済の責に任ずる。

第三 クステ法案に関する批判、とその考察

クステ法案はフランスにおいて多大の関心を呼び、それに関し多くの論評がなされている。本稿では、以下、フランスにおいてクステ法案についてなされた批判のいくつかを紹介し、かつそれについて我国の立法論に留意しながら若干の考察を試みたい。

一 退社権に関する批判、とその考察

I 退社権に関し、クステ法案のとする要件、効果の分類は不十分であるとする批判、とその考察

1 批判

クステ法案第一五条は前述の通り、退社権に関し三つの場合を分け、それぞれの場合に支配会社が、退社の代償（加盟会社株式の代償）として、支配会社の株式、支配会社の支配会社の株式及び現金のいずれかを提案すべき

(表1)

場 合	支配会社の選択により、提案offreは、少なくとも以下の選択肢の二つを含みうる
A—支配会社が上場会社でかつ他の会社に従属していない場合 B—支配会社が上場会社でかつ非上場会社により支配されている場合	(1)現金による買取 (2)支配会社株式との交換 (3)支配会社が発行した 転換社債 (Obligation convertible) で上場されているもの (4)支配会社が発行した 普通社債 (Obligation ordinaire) で上場されているもの (5)他の投資証券 (titres de placement) で上場されているもの (株式又は社債)
C—支配会社が上場会社で、かつ他の上場会社により支配されている場合	A、Bの場合の五つの選択肢の他に (6)支配会社の支配会社の上場株式
D—支配会社が非上場会社で、他の会社に従属していない場合	(1)現金による買取 (4)上場普通社債 (5)上場投資証券
E—支配会社が非上場会社で、かつ他の上場会社 ²⁾ により支配されている場合	(1)現金による買取 (6)支配会社の支配会社の上場株式 (7)支配会社の支配会社により発行された上場転換社債
F—支配会社が非上場会社で、かつ、他の非上場会社 ³⁾ により支配されている場合	(4)支配会社又はその支配会社が発行 ⁴⁾ した上場普通社債 (5)上場投資証券

ものとしてゐるが、この、場合の分類及び退社の代償の分類のいずれも十分でないとする批判がある。即ち、Reyの批判がそれである。以下その概要を記す。

Reyによれば、退社規定の達成すべき根本目的は、局外株主又は局外社員に対しその株式と交換に上場流通証券 (titres négociables et cotés en Bourse) を、又それが無いときは現金代償 (une indemnité en espèces) を申し出ることであり、従つて取引所上場の観念は、退社規定の内容を決定するのに本質的である、とされる。したがつて、支配会社が退社の代償として申し出得るものとしては、クステ法案の採る支配会社の株式、支配会社の支配会社の株式、及び現金による代償の他に、支配会社の株式が上場されている場合には支配会社発行の転換社債、全ての会社の上場社債、並びに一定の場合には、加盟会社の上場株式及び、投資証券 (titres de placement) として保有されている他会社の上場株式等が含まれるべきであるとして、Reyは上記(表一)の分類を提案している。⁽¹⁾

(一) Louis Rey, «Projet de protection des associés et créanciers des groupes de sociétés en droit français», Faculté des sciences juridiques de Rennes, Association française des juristes d'entreprises et Centre de droit des affaires de Rennes, droit des groupes de sociétés (Librairies Techniques), p. 171, 179(注6)。Reyは、その提案する(本稿本文に記した)分類表により支配会社の置かれ得る種々の状況を調べてみると、次の結論に達すると言ふ。即ち、上場会社は、例えクステ法案の意味での支配会社が存する場合でも、被支配会社 (une société dominée) と考えられてはならず、その少数派株主の保護は現行一般法の原則によるべきで、グループ特別法によるべきでない。したがつて、支配会社の指揮を受けることはできず、上場会社の経営はグループの利益の為でなく、それ自身の利益の為に行われねばならぬ (Rey, op. cit., p. 171)。

PAILLUSSEAUも又、同様の意見を述べており、局外株主の退社権の負担はグループにとり非常に重いので、もしこの退社権を存続させねばならぬのなら、株式の交換又は金銭代償に代えて、加盟会社の株式から加盟会社又は支配会社の社債への転換 (conversion) を用いたらどうかと述べている。そして、これはグループにとり負担が少く、かつ局外株主の保護としては変らぬといつてゐる (PAILLUSSEAU, Faut-il en France un droit des groupes de sociétés ?

(a propos de la proposition de la loi Cousté), J. C. P. 1971. Doctrine 2401 bis, n° 29).

- (2) 原文では非上場会社となっているが、提案内容との関係から、上場会社の間違ひと思われる。
- (3) 原文では上場会社となっているが、提案内容との関係から、非上場会社の間違ひと思われる。
- (4) 原文は *détenues*(保有される) となっているが、番号からみて、A、B の場合の(4)と同様に、「発行した」と訳した。もし「保有する」の意とすると、(b)上場投資証券と重複してしまうことにもなる。

2 考察

上述の Rey の批判ないし提案について若干考察する。

まず支配会社の立場からするならば、退社の代償として提案しうるものの種類が多ければ多い程、選択の余地が多くなる為望ましいと思われる。特に支配会社の普通社債や他会社の株式、社債を退社の代償として提案してよいことになれば、後述の RODÈRE の心配する、支配会社の中で支配層の交替が起る恐れもなくなる。

次に局外株主の立場より考えるとどうであろうか。まず、(a) 加盟会社の経営に興味のない局外株主の場合は、退社の代償としては、有価証券に関しては、その現在及び将来の配当率、処分価値等が関心の中心となり、必ずしも支配会社(ないし支配会社の支配会社)の株式でなければならぬということはないと思われる。従って、退社の代償としては、Rey の提案するような種々のものを認めてもよいであろう。しかし、(b) 加盟会社の経営に興味のある局外株主に関してはどうか。これは場合を分けて考える必要がある。即ち、まず第一に、加盟会社に留まる場合の配当等の補償が、十分な場合は、通常、加盟会社の経営に興味ある局外株主は加盟会社に留まるであろうから、退社の代償に興味を示さないのである。従って、退社の代償に種々のものを含ませても問題はないと思われる。しかし第二に、加盟会社に留まる場合の配当等の補償が、不十分の場合には、加盟会社経営に興味のある局外株主であっても加盟会社に留まることをちゅうちよするであろうが、もし支配会社(又はその支配会社)に移転して

も加盟会社に多少なりとも影響を与えうる場合には、せめて支配会社（又はその支配会社）に移転して加盟会社に影響を与え続けたいと望むであろう。従って、この場合は、加盟会社退社の代償として支配会社（又はその支配会社）の株式を少くとも一選択肢として提案すべきことになる。

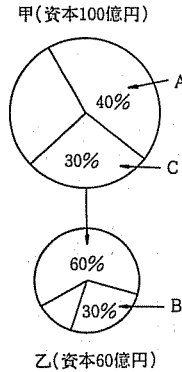
このように考えると、退社の代償としてどうしても支配会社（又はその支配会社）の株式の提案を要するのは、（加盟会社経営に興味を有する株主に関して）補償が不十分の場合のみであることになる。従って、結局、まず、(1) 加盟会社に留る場合の補償が、十分なものであれば、必ずしも退社の代償として支配会社（ないしその支配会社）の株式の提案を要せず、種々のものを提案しうることを認める余地がある。従って又、補償に関し十分なものを局外株主が異議申立等により求めうる体制が整っておれば、退社の代償として *Rea* の提案するような種々のものを認めるべきであろう。又、(2) 株主の同意があれば、代償として、どのようなものを提供してもよいであろう。しかし、(3) 例えばクステ法案のように、補償が、不十分なものである場合には、局外株主が支配会社（又はその支配会社）に移転して加盟会社に影響を与え得る可能性を残す為、支配会社（又はその支配会社）の株式をも少くとも一選択肢として退社の代償として局外株主に対し提案すべきこととなる。

結論として、立法論としては、補償を後述するように十分なものとして、そのかわりに退社の代償としては、*Rea* の提案するような種々のものを認めるべきことになる。（但し、その場合 *Rea* の提案する前掲の表（本稿二二八頁）において、Cには(7)も入れるべきであるし、Eには(5)も入れ、Fには(1)をも入れるべきであろう。）

(1) クステ法案が予定するごとく支配会社の加盟会社における株式保有率が二五％程度の場合には、後述するところで *RODIERE* の指摘するように、局外株主が支配会社に移転してその支配層となり得るチャンスがあらう（本稿第三、一、II、1参照）。又、支配会社が加盟会社において五十％以上の資本参加をしている場合でも、局外株主が支配会社に移転して加盟会社に多少の影響を与えうる可能性はある。例えば資本百億円の支配会社甲において株主グループA及

びCがそれぞれ資本の四十%、三〇%の株式を保有しているとする。この支配会社甲が資本六十億円の加盟会社乙に六〇%の資本参加をしているとする。そして、この加盟会社乙において甲の他にBが三〇%の資本参加をしているとする(図1)(但し、甲、乙ともその発行株式は同額の額面株式でかつ資本は全額、株式に分割されているとする)。この場合もし、甲乙がグループであると確認される場合、Bは一応乙において局外株主となるので、その有する乙の株式と交換に甲の株式を取得することになるが、もしこの場合の株式交換比が乙の株式三に對し甲の株式二の割合であるとする、Bは甲の株式を額面総額で一二億円分($120 \times \frac{30}{100} \times \frac{2}{3}$) 取得することになるが、これは甲の株式の一二%相当分である。この場合甲においてBとCとの間で予期せざる同盟がなされるとすれば、BとCは合計すると甲の株式の四二%($33 + 9$) を取得することになり、Aの保有率四〇%を越えることになる。又、甲においてBとC間で同盟がなされない場合を想定しても、退社の代償として甲会社株式の一二%を取得することになれば、Bは甲におけるかなりの大株主として甲の経営に影響を与え、それを通じて乙の経営にも影響を与え得る場合が考えられる。

(図1)



- (2) 本稿第三、二、I、1参照
 (3) 本稿第三、二、I、2参照

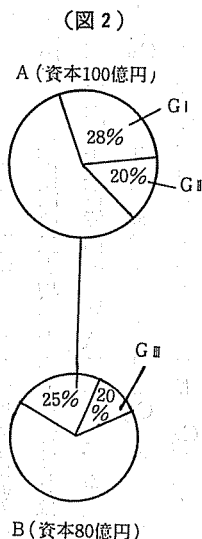
II クステ法案の退社権の規定は、非現実的であり、かつ支配会社にとり負担が重すぎるとの批判、とその考察
 1 批判

RODIEREによれば、クステ法案の退社権の規定は、非現実的であり、かつ支配会社にとり負担が重すぎると批

判されている。RODIÈRE の説くところを次に記す。

① クステ法案によれば、第一の場合、即ち支配会社が株式会社又は株式合資会社で、その本拠をフランス内地又は海外の県又は領土に有し、かつ他の会社に従属しない場合、支配会社は加盟会社の局外社員に対し、支配会社の株式と彼等の株式の交換を申し込まねばならない（法案一五条第一項）。

ところで、これは可能であろうか、ここに資本百億円の会社Aがあり、そこであるグループ（グループG_I）が資本の二八%を有し他のグループ（グループII（G_{II}））が資本の二〇%を有するものとする。この会社Aが、八〇億円の資本を有する会社Bをその資本の二五%を有する故に支配しているが、グループIII（G_{III}）も会社Bの資本の二〇%を有しているとする（図2）。この場合、法案第一五条第一項の規定を満たす為には、会社Aは自己株式を市場で買入れる（rachter）か、又は既に有している（もしこれが可能ならば）自己株式を手離すか、又は増資を行わねばならない。この場合、交換比が問題であるが、これが例えば、B会社の株式三に対しA会社の株式二の割合であ

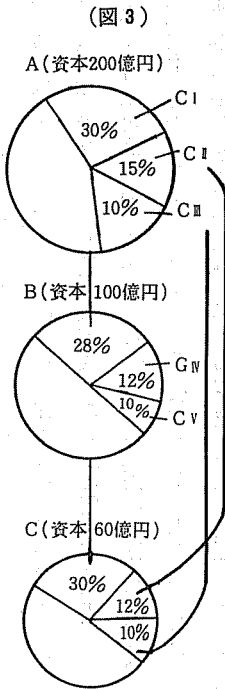


るとする。ところで八〇億の二〇%は一六億であるから、この場合、局外社員（IIグループIII）は、 $(16 \times \frac{2}{3}) \parallel \text{II}$ 一〇・六億円の会社Aの株式を受領することになる。この場合、グループIIとグループIIIに予期せざる同盟がなされ、支配会社Aの中で多数派の交代がなされる危険がある（即ち、グループII+III 二〇十一〇・六% 三〇・

六%対グループⅡ(二八%)。しかもこれは、会社Bの残りの五五%の株式の所有者が、会社Aの株式を受けとったとき、組織化されないと仮定しての話である。⁽¹⁾

② 次にクステ法案第十五条の第二の場合、即ち支配会社が他の会社に従属し、この第二の会社が株式会社又は株式合資会社でありかつその本拠をフランス内地又は海外の県もしくは領土に有する場合、退社規定は、この第二の会社の株式か又は金銭代償の二者択一を申し出なければならない。

ところで、例えば資本二百億円の会社Aにおいて、企業グループ (Consortium) I (C_I) が資本の三〇%、企業グループⅡ (C_{II}) が一五%、企業グループⅢ (C_{III}) が一〇%を有するとする。又、資本百億円の会社Bにおいて、会社Aが資本の二八%を有し、企業グループⅣ (C_{IV}) が十二%、企業グループⅤ (C_V) が一〇%有するとする。最後に資本金六〇億円の会社Cの中で、会社Bは資本三〇%を、企業グループⅡ (C_{II}) が十二%を、企業グループⅢ (C_{III}) が一〇%を有するとする (図3)。この場合、会社Cでの局外株主は企業グループⅡ (C_{II}) 及びⅢ (C_{III}) のメンバーである。会社Aが、彼等とその株式を会社Cの株式と交換に供給したとすると、それまで会社Aを支配してきた企業グ



ループⅠ (C_I) は、くつがえされることになる。だからといって金銭の支払いも大変である。⁽²⁾

③ クステ法案第一五条の第三の場合、即ち、支配会社が、株式会社だがその本拠を外国に有する場合又は人的会社の場合、加盟会社の株主の全部又は一部が望むときは、退社規定は現金代償を含みうる。この現金代償は模大な金額になる危険がある。即ち、会社が支配会社であると推定される為には、加盟会社の資本の二五％を保有すればよい。これは、極端な場合、加盟会社の株主の七五％に代償の支払をすることが必要であることを示す。このような重い負担は、信用及び資金を枯渇させ会社を不随に⁽³⁾してしまふであらう。

(要するに、支配会社にとって負担が重すぎるのである。そして、これは、上記三つの場合のいずれの場合にも言えることである。局外社員は支配会社に属さない全てのものを含むから、他の会社に二五％の資本参加をしさえすれば支配会社と推定されることになる。極端な場合には支配会社は被支配会社の社員の七五％に対し株式を供給するか現金代償の支払をせねばならなくなる。これは、支配会社における大変な増資、又は莫大なる金銭の支出となる。) (なお説明の便宜上、資本の貨幣単位及び数量に若干変更を加えた。御了承を乞う。)

(1) René RODIÈRE, La protection des minorités dans les groupes de sociétés, Rev. Soc. 1970, p. 258.

(2) RODIÈRE, op. cit., p. 258~259.

(3) RODIÈRE, op. cit., p. 259.

(4) *ibid.*

2 考察

クステ法案のように、加盟会社に対する資本参加率二五％程度でも支配会社と推定され、退社の代償として現金又は支配会社(もしくは支配会社の支配会社)の株式を提案せねばならぬとするときは、(i)金銭の場合は負担が重すぎ、(ii)株式の場合は、負担が重すぎる他、支配会社において支配層の変更を生ずる恐れがあり、いずれにせよ実

行不可能の非現実的なものとなるとの RODIERE の批判は、RODIERE の示すような事例において、確かに正しいと思われる。そこで、このような事態にならぬ方法をここで多少考察してみよう。

(1) まず、そのような方法の一つとしてクステ法案のような一元体制を捨て、グループが形成されても退社の代償の提案をしないでもよい場合を設ける方法が考えられる。即ち、支配会社は必ずしも加盟会社を犠牲にしなれば利益をあげられないと決っている訳ではなく、支配会社が加盟会社をグループの利益の為に犠牲にすることを企図せず単に加盟会社の他の株主と同様の立場で加盟会社の利益をできるだけ増大させその分配にあつかりとうと企図する場合もあろう。このような場合、支配会社はグループの利益の為に加盟会社をその不利益に指揮しようとする訳ではないのであるから、支配会社に、局外株主への退社の代償、補償等の提案をさせる必要はないものと考えられる。従って、このような場合に備えて、グループが退社の代償又は補償の提案をせずとも済む規制体系を選択しうる多元的規制方法を工夫すべきであらう。ただし、この場合、退社の代償ないし補償の提案を不必要とする規制体系の中では、グループの利益の為に加盟会社の利益が犠牲にされないことを確保する十分な規制がなされることが必要であらう（例えば、西独株式法は、支配契約のある場合とない場合に分け、退社の代償ないし補償の提供を要するのは前者の場合のみであり、後者の場合には、従属（Ⅱ加盟）会社の不利益となる指揮に対しては損害賠償義務を課すと同時にその代りに退社の代償ないし補償の提供は不必要としている（本稿第一注（4）参照）。

(2) しかし、支配会社がグループ利益の為に加盟会社の不利益にも加盟会社を指揮しうる指揮権を望む場合もあり、これを一概に拒否するのは非現実的でもあろうから、そのような場合に備えて、それを認める代りに退社の代償及び補償の提案を要するとする規制体系を支配会社が選択しうるようにしておくことは、有用であらう。問題は、このような規制体系の中で RODIERE の心配をどう排除すべきかであるが、これは場合を分けて考えるべきである。

(a) まず、株主の同意があるときは、退社代償として普通社債等を用いてよいことは当然であるから、それにより問題を避けうる。

次に株主の同意がない場合でも、補償が十分な場合は、普通社債等を退社代償としてよい。何故ならば、前述の如く（本稿第三、一、I、2）、支配会社（又はその支配会社）の株式をどうしても（Ⅱ配当率以外の理由でⅡ他に、より配当率のよいものがある場合にも）提案させる必要は、加盟会社の経営に興味ある株主の為であるが、補償が十分ならば彼等は加盟会社に留り得るから、退社の代償として支配会社（又は支配会社の支配会社）の株式を提案する必要はないからである。従って、補償の十分となり得る規制体系が整っておれば、退社の代償としてはヴァライエティに富ませることが可能であり、普通社債等を用いることにより RODÈRE の心配をさけることが可能であろう。（普通社債の場合は現金又は自己株式を用意する必要もなく、又支配層の交替もない）。

(b) 普通社債等を退社の代償とすることに対して株主の同意もなく、又、補償も十分でないとき

この場合でも、大衆弱少株主のように加盟会社の経営に興味のない局外株主の場合は、退社の代償としては、配当率、処分価値等のみが問題であり、支配会社の株式を必ずしも必要としないであろう（又、それを交付しても彼等は通常組織化されないから、支配層の交替の恐れもない）

問題は、局外株主が加盟会社の大手の取引商人等の、加盟会社経営に興味のある株主の場合である。彼等は加盟会社に留りたいと願っているのであるが、しかし補償が十分でない場合には彼等といえども加盟会社に留ることはちゅうちょすることであろう。その場合は、せめて支配会社に留り加盟会社に影響を与えたいと願うであろう。

従ってこのような局外株主を保護しようと思えば、この希望をかなえてやる為に退社の代償としては、支配会社（又はその支配会社）の株式を提供すべきことになる。けれども、そうすると支配会社又はその支配会社において

RODIERE の指摘するような支配層の交替や過負担が生じ非現実的となる恐れがある。この矛盾は、そもそも補償が不十分で不適切であることより生ずるのである。従って、立法論としては補償を十分なものにする規制を整えて、退社の代償としては支配会社（ないしその支配会社）の株式の提案を必ずしも必要としないという方法が、支配会社と局外株主の利益を調和するものとして望ましいであろう。

(3) あるいは、このような不都合を避けるには支配会社との推定を生ずる議決権保有率を二五％から例えば五〇％に引き上げればよいとする考があるかもしれない。しかし、推定の為の基準をそのように二五％から五〇％に引きあげても、五〇％以下の議決権保有による従属関係及び統一的指揮の存し得る事実是不変らぬのであり、事態は変わらない。即ち、二五％程度の議決権保有率でも従属関係及び統一的指揮が可能である場合もあり、この場合に（推定規定は用いられないが）推定規定を用いずに従属関係と統一的指揮の存在が証明されてしまえば、支配会社において、RODIERE の心配する支配層の交替や過負担が生じ得るのである。

III 支配会社決定が困難であるとする批判、とその考察

1 批判

クステ法案第二条が、ある会社が他会社において議決権 (drois de vote) の少くとも二五％を保有するときは第二の会社は第一の会社に従属すると推定されることについて、この二五％というのは低すぎて支配会社の決定が困難になるとする批判がある。即ち、RODIERE によれば次のように説かれている。

法案の二五％という数字は低すぎる。即ち、法案に従えば、次のような疑問が生ずる、会社Aと会社Cが共に、会社Bの資本の二八％づつを保有する場合を仮定するとき、AとCのどちらが支配会社と考えられるのか。数を変えて、Aが二八％Cが二七％を保有するとする。この場合、AはCよりもより支配的 (dominante) と考えられ、

Aが退社規定の手続きを始めねばならないのであろうか。そして、Aが一度び事態を調整するとCが次に退社規定の手続きをしなければならぬのか。そして第三の会社DがBの資本の二五%以上を保有しているとき、その番が来ると、こんどはDが新しい退社規定の手続きをするのか。極端な場合、四つの会社がBの資本の二五%ずつを有することを考えるとき、一番手となるのは誰になるのか。

このように論じて、RODIÈREは結論として、従属関係の推定の為に五十%以下の数字に止まるとは不可能であるといふ。⁽¹⁾

(1) RODIÈRE, op. cit., n° 22.

2 考察

(1) まず RODIÈREの挙げる一つの事例、即ち四つの会社が他の会社Bの議決権の二五%ずつを保有する場合につき考察する。この場合、クステ法案を文言通り解釈すれば、四つの会社それぞれとBの間に四つの従属関係が存在することが推定されることになる。ところで、従属関係とは既述の通り(本稿第二注(4)(5)(6))、ある会社が他の会社において単独で又は確実な第三者の支援を得て意思決定することができること、であるから、上記推定は結局次のような推定ということになる。即ち、①四つの会社のいずれも単独でBで意思決定をし得ること、又は②四つの会社のいずれもが四つの会社中の他の者の全部又は一部の確実な支援を得てBで意思決定し得ること、の推定である。しかし、前者①は不可能なことであるし、後者②は、四つの会社の利益が完全に一致し又は四つの会社間に協定がある等して、それぞれの意思決定が他のそれに一致するまれな場合でなければ起り得ないことであろう。結局、クステ法案第二条は、このような事例においては、不可能またはまれな事態を推定せしめるものとなつてしまふ。

(2) 次に RODIÈRE の挙げる第二の事例、即ち二つの会社 A、C が会社 B の議決権の二八%づつを保有するといふ場合であるが、ここでも(1)で記したことが大略あてはまると思われる。即ち、この場合はクステ法案第二条により A B 間、及び C B 間双方に従属関係が推定されることになるが、これは① A C がいずれも単独で B において意思決定し得ること、又は、② A C いずれもが、(A C の) 他方又は (A C 以外の) 第三者の確実な援助を得て B において意思決定しうること、の推定となるが、①は不可能なことであり、②は A C の利益が完全に一致する等のまれな場合にしか実現しないことである。結局この事例においても、クステ法案第二条は不可能又はまれな事態を推定させることになってしまふ。

(3) 次に、RODIÈRE の挙げる第三の事例、即ち三つの会社 A、C、D が会社 B においてそれぞれ二八、二七、二六%の議決権を保有するという場合はどうであろうか。RODIÈRE は前述したごとく、このような場合はまず A が支配的と考えられて第一番目に退社規定の手続を始めねばならないが、A が一度び事態を調整 (régulariser sa situation) すると、C が次に退社規定の手続をしなければならず、D の番が来ると (son tour venu) 今度は D が退社規定の手続をしなければならなくなり、このような事態は不都合であるという。この場合、「事態を調整する」とは何を意味するのかが必ずしも明らかではないが、ここでは一応「退社規定手続を完了する」の意に解して話を進める。さて、このように解する場合に RODIÈRE の心配する事態は生ずるか。

この問題を考えるにつきまず、このような事例では誰が第一番目に退社規定の手続を始めるべきなのかを考えねばならないが、それは A であろう。なぜならば、まず A、C、D ともに他の議決権の流れ方、総会の出席率いかなるでは B において独立に意思決定しうる可能性はあろうが、その確率は議決権の保有率のみから考える場合は保有率の最も高い A により多く存すると考えるべきであり、したがって、このような事例ではクステ法案第二条の推定は

Aについて働くことと解すべきことになる。そして、A、B間に従属関係が推定されることになればここからさらにA、Bが統一的指揮のもとに立つことも推定されるべきであるから、これらの推定が破られない限り、Aがグループの中の支配会社としてまず一番手として退社権、補償の手続をすべきことになる。

さて、このようにAがまず一番手として手続をする場合に、RODIEREの心配する事態は生ずるか。場合を分けて考える。まず第一にAが退社規定の手続きをとり、Aが自己の株式又は現金と引換にC、Dよりその所有するBの株式を取得する場合には、C、DはBの株主ではなくなってしまうのだからRODIEREの心配するような事態は生じない。しかし、第二にAの行った手続が補償手続であった場合には、C、Dは依然としてBの株主であり続けるのであるから、本事例のように議決権保有率が接近している場合には、その後BにおけるA、C、Dの保有率が変動し議決権の保有率の最高のものがAからC、Dと移転することも考えられ、その場合にはC、Dは順々に手続を行わなければならないなり、RODIEREの心配する事態が生じよう。

(4) 以上要するに、クステ法案第二条のように二五%の議決権保有から従属関係を推定することになると、(1)(2)の事例のような場合には不可能又は非常にまれな事態の推定を生ずることになり不都合であり、又(3)の事例のような場合には(クステ法案のような構造のもとでは)退社権、補償手続のなされる機会があまりにも多くなってしまう恐れが生じよう。

(1)(2)の事例について述べた不都合をさける方法としては、(i)従属関係の推定を生ずる議決権保有率を二五%から五〇%以上にする、及び(ii)二五%はそのままにして、ただ(1)(2)のような事例は推定規定の射程距離に入らず従ってこのような場合には推定は働かない旨の規定を追加する(か又はそのような解釈を確立する)ことが考えられよう。(しかし、(ii)の方法は次の(3)の事例における不都合を回避することにはならない。)

次に(3)の事例の場合の不都合は、従属関係の推定を生ずる議決権の保有率二五％という率が低すぎて保有率の順位の変動により推定の変動が生ずる機会が多くなる為と考えられる。したがってこのような事態を避ける為には推定を生ぜしめる議決権の保有率を二五％以上に上げることが必要であり、この保有率を上げれば上げる程、推定の働く保有率を有する会社の保有率に他の会社の保有率が接近する可能性は少くなるから、保有率の順位の変動による推定の変動を生ずる可能性も少くなると考えられる。(例えば、推定を生ずる為の議決権保有率を五十％とすれば事例(3)のような不都合が生ずる可能性はよほど少くなる。)

結局(1)(2)(3)全ての事例を解決する方法としては *RODIERE* の提言することく従属関係の推定を生ずる議決権保有率を五〇％とすることが適当ではなからうか。(西独株式法一七条二項もこのような態度をとっている。)

(1) 「事態を調整する」の意味を「自己の議決権保有率を二五％未満に調整する」の意に解し得ないこともないが、文脈からは本文のように解するのが素直であろうし、又、A C Dがそれぞれの議決権保有率を次々と二五％未満に調整する場合は、煩雑な退社規定の手続が次々となされねばならぬという訳ではなくて単なる従属関係の推定が、A、C、Dと移転して行くことになるにすぎず、それだけではあまり問題にはならないと思われる。

(2) 従属関係(＝独立の意思決定可能性)が推定される場合はそこからさらに統一的指揮(＝現実の統一的意思決定)も推定されるべきものと思われる。その理由の第一は、意思決定が可能ならば実際にも統一的意思決定がなされるのが通常と考えられるからである。その理由の第二は、もし従属関係が推定されただけでは統一的指揮は推定されないと解するとき、グループの存在を立証する為には従属関係の推定規定とは無関係に統一的指揮を証明しなければならないことになるが、これは従属関係の推定規定の存在を無価値なものにしてしまうからである。なぜならば、もし推定規定と無関係に統一的指揮が証明されれば(統一的指揮とは現実の統一的意思決定のことであり意思決定可能性を当然前提しているから)意思決定可能性も推定規定を待たなくても証明されてしまい、クステ法第二条の推定規定は無用の存在となってしまうと思われるからである。したがって、クステ法第二条が存在意義を有する為には、クステ法第二条は、

議決権二五%保有から従属関係が推定されそこからさらに統一的指揮が推定される、という構造であると考えねばならない。(西独株式法一八条第一項も、「従属企業は支配企業とコンツェルンを形成すると推定される」として、従属関係の存在より統一的指揮の存在を推定している。)

IV 退社(権)を提案すべき要件を満す場合でもその提案の必要がない場合があるとの批判、とその考察

1 批判

Revはクステ法案を次のように解釈する。即ち、ある会社Aが株式の買取・引受け、合併その他により他会社Bに二五%以上の資本参加を行った場合には、従属関係が推定され、より優越的資本参加を行っているものがない場合にはA会社はB会社の他の株主に対して退社規定に定まる条件での退社(権)を提案せねばならない。しかし、A会社がB会社に二五%以上の資本参加をしている場合でも、B会社に既により大きな資本参加を行っている他のグループが存する場合には、会社Aは退社(権)を提案することができないと。結局、Revは二五%以上でかつ最も多くの議決権を有するものが退社(権)の提案を行うといっているものと思われる。⁽¹⁾

しかし、Revによれば、上記要件を満す場合、即ち会社Aが会社Bの中に二五%以上でかつ最も多くの議決権を有する場合でも、Aが退社の提案をする必要がない場合があるという。それは次の場合であるとされる。

(1) 一つの会社が、複数の会社により設立され、複数の会社のうちの一つが優越的地位を占める場合。このような場合には、退社規定という観念は成り立たない。なぜなら、この場合の少数派株主達は、自己の引受けた危険を確実に計算して新会社の政策に関する取り決めを多数派と行ったことは疑いがないからである。

(2) ある会社Aが、他会社Bの全株主と完全な合意のもとに(en plein accord)B会社の多数派株主となった場合。この場合、少数派株主達は、同意を与えるときにその株式の買取(rachat de leurs actions)を請求し得た

管であり、この請求をしなかったことは、新たな同僚株主 (coassocié) のリーダーシップを受け入れる便宜を彼等が有していたことを示す。従って、この場合、退社規定は、不用とまではいかなくとも全く所を得ない。

(3) 株式公開交換 (O.P.E.)⁽²⁾の結果会社が他会社の支配会社となった場合、のように、退社規定の觀念を排除する性質の場合。株式公開交換を拒否した株主は、目的 (but) は異なるが対象 (objet) は公開交換と同じである退社規定に定まる条件での退社 (権) の提案、を受け入れる気になっているとは思われないからである。⁽³⁾

(1) Rev op. cit., p. 172.

(2) 会社の支配権 (contrôle) を得ようとする者がその目的でその会社の株主全員に対し公開でその株式と債券 (obligation) との交換を提案する手続を、株式公開交換 (offre publique d'échange) という。この場合、株式と債券との交換の提案でなく、株式を前もって定まる値で買取ることが提案される場合を、株式公開買付 (offre publique d'achat) とす。 (Michel de JUGLART et Benjamin Ippolito, Droit Commercial, 2ème Vol. (1975) n° 924-2, 4ème Vol. (1974) n° 1841-2s.) したがって、Rev は株式と株式との交換が提案される場合も O.P.E. に入れて貰うものと思われる。(c) Rev op. cit., p. 173.

2 考察

まず、複数の会社 (甲、乙、丙) が協力して、一つの会社 (丁) を設立する場合には、複数の会社中の一つ例え甲が設立会社丁の支配会社となりかつ甲丁が統一的指揮下に置かれることとなる場合でも、乙、丙等は丁における自己の危険を計算している筈だから、甲は、乙丙に対し退社規定に定まる条件での退社 (権) の提案をする必要はないとする Rev の批判は、その通りであると思われる。乙丙は設立の当初から丁において甲が支配的地位を占めることを熟知しているのであり、それにより自己の蒙る危険と、期待しうる利益を計算して設立に参加したのであるから、特に退社規定、補償による保護は必要でないと思われるからである。

次に、ある会社甲が他の会社乙の全株主と同意して乙の支配的株主となる場合には、甲乙が統一的指揮下に統合されグループを形成した場合でも、乙の株主は自己の有する株式の買取請求をなし得た筈であるのにしなかったのはそれなりの利益があつたからであるから、甲は乙の甲以外の株主に対し退社（権）の提案をする必要がないとする批判については、場合を分けて考える必要がある。まず、クステ法案のような規制の下においては、乙の株主は甲に同意せずに退社（権）及び補償の提案を待つこともできるのであるが、甲の支配株主となることへの同意がこの提案を不必要とすることに對する同意も含むと考えられる場合には、それなりの見返りが同意株主にあると考えられるから、特に退社（権）及び補償の提案を要するとすべきではないであらう。しかし、乙の株主の同意があつても、退社（権）及び補償の提案を不必要とすることまでの同意があるとは認められない場合は、この提案がなされることを条件として甲が支配株主となることに同意したとも考えられるから、甲はやはり、退社権及び補償を提案すべきであらう。

最後に、株式の公開交換（O.P.E.）の提案と退社（権）の提案とはその対象を同じくする為、株式の公開交換を拒んだ株主は退社（権）の提案がなされてもこれを拒絶する意思を有するものと認められるから、これらの株主に對しては退社（権）の提案は不必要とすべきであるとする批判については、公開交換の対価が正当であつたことを条件として一応これを肯定し得る。ただし、この場合はあくまでも退社（権）の提案のみを不必要とするものであり、補償の提案までも不必要とすべきではないと思われる。これらの株主は補償はむしろ望んでいると思われるからである。（公開交換の対価が不当であつた場合は、補償の他、正当な退社（権）の提案をもすべきであらう）

（なお、上述したところは、クステ法案のように一元的体制をとる場合のみならず西独株式法のように多元的体制をとる場合にも同様に妥当しよう。）

V 二五%の議決権保有により従属関係の推定を生ずることは、強請の危険を生ずるとする批判、とその考察

1 批判

局外株主は、自己の会社の資本の二五%を他会社が保有することを証明して、グループ及び集中裁判所よりグループの存在を確認する裁判を得た後、代償請求の手續に入ることができ、このように局外株主に対しあまりにも簡単に何時でも代償請求の手續を開始する可能性を与えることは強請(ゆすり)の危険を生ずるとされる。⁽²⁾

(1) RODIÈRE, op. cit., p. 261.

(2) BÉJOT, La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés en France et en Allemagne, Bruylant, Bruxelles, 1976, p. 111.

2 考察

クステ法案においては、退社(権)及び補償の提案義務はグループに結びつけられているが(第一四条、二一条)、このグループの成立、存続の為に、1. 従属関係と2. 統一的指揮の二条件を要し(第四條)、又、二五%の議決権保有より従属関係が推定される(第二條)。さて、強請の恐れであるが、法案第二條の解釈として第一に、もし、二五%の議決権保有より従属関係が推定されるがさらにそこから統一的指揮も推定されるという解釈をとれば、結局グループの存在は二五%の議決権保有より推定されることになりグループの立証が非常に容易となるから、前記批判の言うごとく強請の恐れが生じよう。しかし第二の解釈として、もし、二五%の議決権保有からは従属関係が推定されるにすぎず、そこからさらに統一的指揮まで推定されることにはならないとの解釈をとれば、グループの立証の為に二五%の議決権保有の立証の他にさらに、統一的指揮の立証が必要となるから、強請の恐れは少くなる。

ところでクステ法案第一条については第一の解釈をとるべきことは本稿において既述の通りであるから(第三、一、Ⅲ2注(2))、したがって二五%の議決権保有により従属関係の推定を生ぜしめることは強請の危険を生ぜしめ望ましくないとと言える。この弊を避ける為には、従属関係の推定を生ずる為の議決権保有率を少し上げる(例えば五〇%)ことが望ましいと思われる。

二 補償 (allocation compensatrice) に関する批判、とその考察

クステ法案の補償の規定についても種々の批判がなされているので、以下そのいくつかをとりあげ若干の考察を行う。

I 補償 (配当保障) では局外株主の保護として不十分であるとの批判、とその考察

1 批判

局外株主が会社に残留することを選択した場合、クステ法案によれば局外株主は補償、即ち、配当保障(garantie de dividende)の利益を受けうる。しかし、これだけでは局外株主の保護としては十分でない¹⁾と批判される。即ち PAILLUSSEAU は、次のように述べている。まず、グループが故意に加盟会社をその休眠状態に放置する場合、即ち、加盟会社の資産を換金してしまいその商標 (sa marque) と流通機構 (son réseau de distribution) のみを残すにすぎないような状態にしてしまったとき、局外株主は、その株式の有する純資産価値 (la valeur d'actif net que représente leur titre) に関し、いかなる保護も受けられなくなってしまう。さらに、支配会社が加盟会社の活動を抑制し、もはや一人では活動できないように組織してしまつた後に加盟会社を見捨ててしまつた場合、局外株主の運命はどうなってしまうのか、と。¹⁾

(1) PAILLUSSEAU, op. cit., n° 27-b.

2 考察

場合を分けて考察する。まず、加盟会社経営に興味をもたぬ株主達(例えば弱少大衆株主)の場合は、補償の欠点はあまり問題となるまい。退社の代償が充実にあれば、彼等は喜んで加盟会社を出て行くであろうから、退社の代償の充実が問題となるにすぎないからである。

しかし、補償提案の制度は、このような株主の為に設けられるものではなく、加盟会社の経営に興味を有し加盟会社に残留することを希望する株主の為の制度であると思われる。Rayの指摘するように、例えば加盟会社の大手の、取引商人、顧客、融資者等は加盟会社の株主として残留し、取締役会に参加して多少なりとも加盟会社経営に影響を与えたいと思うのが常であろう。このような株主は、支配会社の全くの弱少株主となってしまう加盟会社に対しては何の影響も与えられなくなってしまふことよりは、加盟会社の少数派株主ではあるが無視されない程度の株主であり、場合によっては取締役の一員となり得る地位にあることの方を望むであろう。従って彼等にとっては補償が非常に重要性を帯びて来るのであり、このような株主にとっては、配当補償のみでは不十分であるとするPAILLUSSEAUの指摘は重大な意味を有する。

従って、立法論としては、配当補償のみで足りるとせず、それと共に、(1°) 支配会社に加盟会社を一人立ちできなくしてしまつてから見捨てることを禁じるとか、(2°) 支配会社が加盟会社を一人立ちできぬようにしてしまつた場合には、加盟会社の株主に支配会社への移転を認めるとか、(3°) あるいは、又、もし加盟会社がグループに組み入れられず独立していたと仮定すればその株主が株式の売却あるいは残余財産分配請求権の行使により得ることができたと考えられる利益相当の補償も支配会社に義務づける等の方法を、検討すべきであろう。

又、クステ法案では、債権者保護の為の規定の第二五条において、加盟会社の年次会計 (les comptes annuels) が損失を示すときは、支配会社は加盟会社の為に、この会計の承認後一ヶ月の内に、この損失と同額の現金による補償 en transfert compensateur en espèces をせねばならないと規定しており、このような規制方法は従属会社の資産減少を緩和する作用をなさるであろう。

(1) クステ法案二一条によれば、退社規定と一緒に、補償を選択すべきこと (option) が加盟会社の局外株主に対し提案されねばならないが、これに関して、退社規定を拒絶した加盟会社の局外株主または社員が補償の利益を受けうる事が正当なことかどうか、一応問題とされる。即ち Rey によれば、補償を受ける加盟会社の局外株主は、一方で少くとも補償が支配会社の配当に応じて計算される範囲で支配会社の株主の資格、他方で、支配会社の法定責任 (二五、二六条) により損害を担保されている加盟会社の株主の資格、の両資格を同時に付与される特権的地位になることにはなれないか、したがって、補償の代りに、毎年、その年度の営業成績に応じて調整された退社権の提案をくり返すことにすべきではないか、という批判が一応考えられるとされる。

しかし、この批判については、次のように反論されている。即ち、一定の場合には、加盟会社の少数派株主ではあるけれども無視され得ない株主であり場合によってはその取締役となり得るかも知れない状態にあることと、支配会社の全くの弱少株主で加盟会社の経営にはいかなる影響も与えない状態にあること、とは同じではない。取引量の大きい、取引商人 (Fournisseur)、顧客又は融資者 (bénéficiaire) は、それぞれ顧客、取引商人又は債務者の事業に参加したがることかしばしばあり、取締役会に席を占め得るだけの若干の参加 (Petite participation) が、この要望に答えることになる。このような場合には退社規定は局外株主の要望に答えて得ない。従って、局外株主に加盟会社の株主として残留し続ける経済的事実がある場合の為に、退社規定の他に補償を規定する必要性があると (Rey, op. cit., p. 174~p. 175)。

II 補償額の決定方法に関する批判、とその考察

1 批判

法案第二一条によれば、補償額の決定につき、次の二つの方法が規定されている。即ち、一つは、補償額を、加盟会社の過去の利潤 (rendement) 及び加盟会社の将来の見込みに基づき定められた、加盟会社が独立していたとしたら株主又は社員が期待し得た額にもっとも近い、一定の年額 (un montant fixe) とするものであり、他は、補償額を、支配会社の将来の配当ないし利益 (dividendes ou bénéfices) に比例して定める方法である。

(1) このうち、まず一定の年額という方法に関しては、合理的でもなく実際的でもないとして、次のように批判される。即ち、第一に、会社がもし独立していたらなされるであろう配当額を長期間読みとめることは非常に困難であり、企業集中に関するスペシャリストであつてもそれを五ヶ年間読みとめることは難しい。⁽¹⁾

第二に、一定の年額という方法は、株主を一種の社債権者にしてしまい、グループの経済状況の発展をあまりに捨象してしまふ。極端な場合、局外株主は、支配会社が損失を出し配当ができない場合でも補償を受けとめることになる。⁽²⁾

第三に、この補償決定方法は、考慮すべき要素が多く複雑であるから、異議の機会が多くなり実際的ではないとも批判されている。⁽³⁾

(2) 次に、支配会社の将来の配当ないし利益に比例して補償額を決定する方法については、次のように批判される。即ち、確かに固定していないという点では秀れているが、しかしこの方法では、支配会社の株主となることを欲しなかつた局外株主が、あたかも支配会社の株主の一部を構成するかのよう配当を受けとることになつてしまふ正しくない。なぜならば、この方法により局外株主に提案されるべき補償額は、彼等が支配会社に移転すれば受けとり得たであろう株式数 (la quantité d'actions qu'ils auraient pu recevoir dans la société dominante) に対応せねばならない (そうでなければ公平とはいえない) からである⁽⁴⁾とされる。

(3) さらに、局外株主の利益の保護は支配会社と加盟会社の関係でのみ捕えられているが、グループ自身から出発して保護すべきである(グループ法もグループ自身から出発すべきである)とする批判もある。即ち、PAILLUSSEAU によれば、連結財務諸表を作成することが支配会社に義務づけられているのであるから、⁽⁵⁾ それによりグループ全体の営業成績、即ち連結利益(Benéfice consolidé)を明らかにし、これを基礎に局外株主に帰属すべき配当を決定すべきであると主張される。⁽⁶⁾

- (1) René RODIERE, op. cit., n° 25, p. 262.
- (2) Louis REY, op. cit., p. 175.
- (3) *ibid.*
- (4) RODIERE, op. cit., p. 262~263.
- (5) クステ法案第一三条
- (6) PAILLUSSEAU, op. cit., n° 28.

2 考察

(1) 第一に、補償額を一定額とする方法についての批判を考察する。

この方法については、まず、グループの経済状況の発展をあまりにも捨象しすぎ、極端な場合には支配会社が赤字の場合でも補償義務があることになり、局外株主を債権者にしてしまう、と批判されているが、この点について考えるに、まず、加盟会社の残留希望株主にとっては、I に述べたことを別にすれば、加盟会社株主としての配当が保障され(かつある程度加盟会社経営に影響を与えることができ)ればよい訳だから、グループないし支配会社との関係で債権者となっても、また支配会社の欠損時に配当をもらっても、いっこうに不都合ではなく、この方は問題はない。しかし、支配会社にとっては、確かに、十分の利益を計上できないときにも補償をせねばならな

いということは不都合であろう。いかなる場合にも補償するのが指揮者の当然の責任と考えられ得るとしても、少くとも実際のではないと思われる。(ただ、クステ法案の場合は、支配会社はこの方法を選択せず支配会社の利益に比例した補償額を申し出てもよいのだから(法案第二一条第三項)、不都合は避け得る。)

次に、補償額を一定額とすることに對する他の批判、即ち、加盟会社がもし独立していたらなされるであろう配当額を長期間読みとめることは困難であり、かつ、考慮すべき点が多く異議の機会が多くなり實際的でない、とする批判については、確かにその通りであると思われる。

以上から見て、我国の立法論としては、この補償額を一定とする方法は實際的でなくあまり望ましくないとと思われる。

(2) 次に、補償を支配会社の将来の利益に比例して定める方法に對する批判、即ち、この場合は、補償額は局外株主が退社をすればその代償として受けとり得たであろう支配会社の株式数に對應すべきであるが、そうすると支配会社の株主となることを欲しなかつた株主があたかも支配会社の株主として取扱れることになり不合理であるとする批判、は当たらないように思われる。なぜならば、この批判はその前提、即ち、補償額は局外株主が退社をすればその代償として得たであろう支配会社の株式数に對應すべきであるとする考え、が正当ではないと思われるからである。即ち、補償額を支配会社の将来の利益に比例して定めるとする方法は、加盟会社の株主は加盟会社の犠牲を通して支配会社の利益に寄与するのだから支配会社の利益の分配にもあずかるべきであるとの思想に立脚するものと思われ、従つて、この場合の補償額の算定は、局外株主が加盟会社に留まりながら(加盟会社の犠牲を通して)支配会社の利益に寄与する度合に對應するべきであり、支配会社に移転したならば得たであろう株式数に對應すべきではない(これは、支配会社に移転した株主の寄与度のものさしである)からである。このような算定基準をと

れば、支配会社の利益に比例して補償額を定める方法も加盟会社に残留する株主を支配会社に移転した株主と同様に扱うことになると非難するには当たらないであろう。(しかし、算定基準を支配会社への寄与度に求めても、その算定は難しいであろう。今後の検討すべき問題であろうが、一応支配会社の株主と平等の立場で利益分配にあずかることとし、これと異なることを主張する者を実際の寄与度の挙証責任を負わせる等の方法が考えられよう。)

(3) しかし、支配会社への貢献度の見地より支配会社の利益に比例して補償額を定めるという方法をとる場合にも問題は残る。即ち、加盟会社は支配会社には貢献していなくても他の加盟会社に貢献しているという場合も考えられるが、支配会社への貢献度の見地に立つ方法ではこの場合の補償額の決定が困難となろう。このような場合も舍めた解決方法としては、PAILLUSSEAU の説くごとく、支配会社と加盟会社の関係という視点を捨てて、グループという視点に立ち、当該加盟会社の局外株主をグループの構成員と捕え、グループにおける貢献度に応じてグループの利益を分配するという方法が検討されるべきでなからうか、と思われる。しかし、このような方法をとる場合にも、グループの利益の算定は PAILLUSSEAU の主張するごとく連結財務諸表により連結利益を明らかにすることにより行われ得ようが、当該加盟会社の局外株主のグループにおける貢献度の算定は必ずしも容易ではないであろう。今後検討すべき問題であろうが、一解決方法としては、(2)に述べたと同様に、一応グループを構成する会社の株主は平等の貢献をしたものと考え、それと異なることを主張する者に実際の貢献度の挙証責任を負わせる方法が考えられよう。

三 一元体制をとることに関する批判、とその考察

クステ法案においてははいわゆる一元的規制方法がとられており、局外株主ないし社員の保護規定の発動は一元的

基準たる「グループの存在」に結びついているが、この点に関し種々の批判がなされている。以下、そのいくつかを紹介し、かつそれぞれについて若干考察する。

(1) 例えは退社規定及び補償の提案は、加盟会社商業登記簿へのグループの登記又はグループに属することを確認する判決、の時より一ヶ月内になされることになっている(第一四、二二条)。そしてグループの登記はグループが形成された月に申請されねばならない(第一条)。

(2) これに対して、西独株式法では、局外株主の保護規定は、支配契約の締結、従属関係、コンツェルン関係等の多元的発動基準を有する。

I グループの定義が不十分であるとする批判、とその考察

1. 批判

クステ法案のような一元体制においては、グループの定義が種々の規定の唯一の発動基準となるのであるから、グループの定義は非常に重要であり、その十分な定義が要求されるが、Beitragは、クステ法案のグループの定義は不十分であるとする。即ち、クステ法案はグループの定義として西独株式法のグループ(IIコンツェルン Konzern)の定義をそのまま再usingしているが、西独株式法はいわゆる多元的規制方法を採用するものであるから、クステ法案のよ⁽¹⁾うな一元体制にそのままもつてくる⁽²⁾ことが適当かどうか疑れるという。Beitragの説くところを説明すると、大略次の通りである。

クステ法案が手本としたとされる西独株式法第一八条は、グループ(IIコンツェルン)を次のように定義している。即ち、「一つの支配企業と一つ又は複数の従属(II加盟)会社が総括され支配会社の統一的指揮の下に立つとき、これらの企業は一つのグループ(IIコンツェルン)を形成する」と。しかし、西独株式法ではこの定義が適用基準として機能する条文はあまり多くはない。即ち、まず法的グループ(II法的コンツェルン)に関する規定は支

配契約の締結により発動するから、この場合はグループ（ \parallel コンツェルン）の定義は機能する余地はない。又、事実上のグループ（ \parallel 事実上のコンツェルン）に適用される規定の大部分（ $\S\S$ 311以下 ALG）は支配企業と従属会社間の従属関係の存在により発動せしめられ、グループ（ \parallel コンツェルン）の要件の一つである統一の指揮は要求されないから、ここでもグループ（ \parallel コンツェルン）の定義は機能しない。グループ（ \parallel コンツェルン）の定義が機能するのは若干の事実上のグループに固有の規定（ $\S\S$ 329～338）においてのみである。このように、西独株式法の規定は柔軟であり、法的グループ（ \parallel 法的コンツェルン）、事実上のグループ（ \parallel 事実上のコンツェルン）又は単なる従属関係の区別に応じて異った規制がなされており、立法者は全ての形式のグループを規制するともこれらグループがそれぞれ多様性を保ちうるように努力しているので、グループ（ \parallel コンツェルン）に関する定義はそれほど大きな不都合をもたらさない。しかし、全ての規定の発動基準をグループの存在におくクステ法案の場合、このような西独株式法の用いるグループ（ \parallel コンツェルン）定義をそのまま用いることには疑問がある。⁽⁹⁾

(1) BEJOT, op. cit., p. 205.

(2) BEJOT op. cit., p. 204～205.

(3) BEJOTによれば、そうかといって他に適当なグループの定義がある訳でもなく、いままです会社グループに関して多くの論文が書かれ、討議がなされて来たが、これらは十分満足のいく定義に成功してはいないという。結局 BEJOTは、クステ法案のような一元的規制方法は、このような困難なグループの定義を必要とするので、望ましくないと述べている（BEJOT, op. cit., p. 204～205, 215～216）。

2 考察

後述するごとく一元的規制方法そのものに問題があるが、仮にクステ法案のような一元的規制体制をとることが肯定されたとしても、退社権、補償の提案義務を生ぜしめる一元的要件としてのグループの定義として、グループ

の差異に依りて多元的規制方法をとる西独株式法において比較的狭い範囲でしか要件として活動せずしかも退社権、補償の提案義務とは直接結びつかないコンツェルンの定義、を再用するというクステ法案の行き方には、確かに BEOT の指摘する通り疑問がある。したがって我國の立法論としてみても、西独的コンツェルンの定義をそのままとり入れてかつ一元的規制方法をとるといふ態度は、いましむべきであろう。(但し、西独流のコンツェルン定義は、多元的規制方法をとる場合には、必ずしも有要件を失う訳ではない。)

II グループの意義につき複数の解釈が可能となるとする批判、とその考察

1 批判

PAILLUSSEAU によれば、グループの定義に関し、クステ法案は二つの解釈を可能にし、望ましくないとされる。即ち、第一に、二会社間に一方が他方において決定をなしうるだけの従属関係 (lien de dependance) が存するときは、それだけでグループが存するとする解釈が可能であるとされる。そして、この場合は、支配会社が加盟会社の議決権の少くとも二五%を保有するという事実のみから(従属関係が推定され、従ってまた)グループの存在が推定されることになる、⁽¹⁾と云う。

しかし条二に次の解釈も可能であるとされる。即ち、グループが存する為には従属関係のみでは不十分であり、この他に統一的指揮 (une direction unique) の存在が必要である、とする解釈である。この解釈においても、まず、複数の会社が従属関係により結合されねばならず、又、一つの会社が他の会社でその議決権の少くとも二五%を保有するときは従属関係の推定を生ずるが、しかし、グループの存する為には従属関係の存在のみでは十分ではなくそれに加えて支配会社と加盤会社が統一ある指揮の下に置かれねばならない、とされる。したがってまた、この第二の解釈においては従属関係のみではグループは形成されず、法案第二条の推定は従属関係の存在の推定に

すぎず、グループの存在の推定ではないことになる⁽²⁾⁽³⁾とされる。

- (1) PAILLUSSEAU, op. cit., n° 14, 27—b.
- (2) PAILLUSSEAU, op. cit., n° 15.
- (3) その他 PAILLUSSEAU によれば、もし第二の解釈のように指揮の統一性がグループの要件とされるときは、その証明はグループにとっては十一條以下に規定される公示方法により容易だが、第三者にとっては困難である、とされる (PAILLUSSEAU, op. cit., n° 15)。

2 考察

この批判は必ずしも当たらないように思われる。クステ法案の規定の仕方は次の通りである。即ち、まず従属関係については第一条において、「一つの会社甲が他の会社乙に対し、乙において直接間接に事実上の又は法的手段を用いて意思決定をなし得るだけの影響力を有する場合に (Quand une société dispose sur une autre société d'une influence lui permettant d'exercer dans celle-ci, directement ou indirectement, par des moyens de fait ou de droit, le pouvoir de décision)」、甲を支配会社、乙を加盟会社という。」と規定している。又、グループについてはクステ法案第四条は「結合されて、統一的指揮のもとに立つ支配会社と加盟会社は、一つのグループを形成する (Les sociétés dominantes et affiliées réunies sous une direction uniques forment un groupe)」と定義している。したがって、この規定の文言からは、(従属関係の成立の為に意思決定可能性が必要であり)、グループの存在要件としては従属関係と統一的指揮の両者が必要であることが明らかと考えられる。又、同法案の立法理由書にも、グループの要件は二つありそれは従属関係 (le lieu de dépendance) と統一的指揮 (direction unique) であり、従属関係のみではグループは形成されない旨が説明されている。したがって、クステ法案の解釈としては、グループの存立の為に、従属関係と統一的指揮の二つの条件が満足されなければならないことは明らかである。

う。したがってグループにつき二つの解釈の可能性が生ずるとする批判は当らないように思われる。

ただ、クステ法案では（従属関係については、それが意思決定可能性であることは法案第一条の文言から明らかであるが）統一的指揮については法案第四条は何の定義もしていないので、その内容が文言からのみでは必ずしも明らかではない。したがってまた、従属関係と統一的指揮の二つがグループの要件であることが明らかであっても、この二つの要件の間の関係が明らかとならない。ただ、既述のごとく、クステ法案の立法理由書や同法案の参照したとされる西独株式法の解釈等を考慮すれば、統一的指揮は現実の統一的意思決定と解すべきと考えられ、単なる意思決定可能性としての従属関係と区別されるべきであるが、クステ法案第四条の文言からのみではこのように解されるとは必ずしも言えないのである。したがって我国の立法論としては、類似の立法をする場合には、統一的指揮の意義を文言上も明らかにすることに留意すべきであろう。（このことは二元ないし多元的規制方法をとる場合でも同様に言えることである。）

III 多様な形態をとる会社グループを一元的に規制することはグループの有する柔軟性を失わせることになり不都合である、との批判、とその考察

1 批判

BEIJOTによれば、会社グループには共働関係にあるグループ (groupes de collaboration)、支配従属関係にあるグループ (groupes de subordination)、コングロメラット (conglomérats) 等、非常に多様な形態があり、又、多国籍企業グループの問題と小規模の親子会社の問題とは大いに異なるのであり、これらに一樣に適用される一元的法体系を案出することは非常に困難である¹⁾。しかも、グループの最大の利点はその形成及び機能における柔軟性であるのに、多様なグループを機械的に一元的拘束ワクに押しこむことはこの柔軟性を失わせることになり、グループ

形式は全ての利点を失ってしまうであろう、とされる。⁽²⁾

(1) BEJOT, op. cit., p. 205.

(2) BEJOT, op. cit., p. 111~112.

2 考察

同じくクステ法案のグループの定義にあてはまるグループにも、少くとも次の二種のグループが存し得る。即ち、一つは、支配会社が加盟会社をその不利益にも指揮し得る指揮権を得たいと希望する場合であり、他は支配会社は加盟会社をその不利益に指揮しようという意図を有せず（従って、そのような指揮をなしうる指揮権を得ることも希望せず）、ただ、加盟会社の利益をできるだけ増大せしめ加盟会社の他の株主と同様の立場で加盟会社の配当にあずかり利益をあげようと意図する場合である。グループをこのように分類するときこれらを同一の方法で規制するのは、合理的ではなく、又その柔軟性を失わせしめることにもなる。即ち、前者のようなグループを規制するには、支配会社はその希望する加盟会社指揮権を与えることが現実的であろうが、その場合には反面において退社（権）及び補償の提案を義務づける等により局外株主等の保護に留意せねばならない。これに対して、後者のようなグループの規制においては、加盟会社がグループの利益の為に犠牲とされる恐れはないから、退社（権）及び補償の提案を義務づける必要は乏しいであろう。（ただ、この義務を免ずる場合には、局外株主の保護の為に、加盟会社の不利益に加盟会社の指揮がなされない為の方策が工夫されるべきである）。従って、同じくクステ法案のグループの定義にあてはまる場合であっても、クステ法案のようにこれを同一規制下に置くことは合理的ではなく、グループの性質の差に応じて異って規制すべきであろう。例えば、加盟会社をその不利益にも指揮しうる指揮権を認める反面、退社（権）、補償の提案を義務づける規制体系と、退社（権）、補償の提案を義務づけられない代

りに加盟会社をその不利益に支配することが損害賠償その他の制裁により禁止られる規制体系の、二種を用意しておき、グループの選択にまかせる等の方法が考えられる（西独株式法は、支配契約の締結の選択に、これらの規制体系の選択を結びつけている）。従って、クステ法案が一元体制をとり、グループの存する場合には一律に退社権、補償の提案義務が生ずるものとしたのは望ましくなく、グループの柔軟性を奪うことにもなろう。

かくして、我国のグループ特別法に関する立法論としては、一元体制をとるべきではなくて二元ないし多元的規制方法をとる方向で検討されるべきことになるが、二元的ないし多元的規制方法をとるとして、それをどのようなものとすべきか、特に退社（権）、補償の提案義務の法律要件をいかなるものとすべきか等（西独株式法のように、退社（権）、補償との関係で支配契約のある場合とない場合等とで分けるべきか否か等）についての検討が今後の課題であろう。

四 グループ及び集中裁判所に関する批判と、その考察

以下グループ及び集中裁判所に関する批判のいくつかを紹介しかつ若干の考察を行う。

I 批判

グループ及び集中裁判所に関する批判には、クステ法案の態度は一応評価できるとするものと、このような特別裁判所は必要であるとするものがある。以下、それぞれについて説明する。

1 クステ法案の規定は、内容の細部が必ずしもはっきりしないが、一応評価できるとするもの。

PAILLUSSEAU は、クステ法案の規定するグループ及び集中裁判所は、法案からだけでは制度の細部が必ずしも十分に明らかではないけれども、局外株主等グループ外の者の利益の確保に役立つものであると評価している。以

下 PAILLUSSEAU の説くところを述べる。

会社に利害関係を有する者とその会社が属するグループとの間に紛争が生じた場合、この紛争を解決することがグループ及び集中裁判所の役目である。⁽¹⁾ この紛争が適切に規制される為には、次の条件が必要である。

1° まず、この紛争はグループというもの、それがいかんにして形成されどのように生存、活動するかを、良く知っている者により裁定 (règlement) されねばならない。この場合、法的知識のみでは不十分であり、その他に経済的知識及び企業経営に関する知識も伴わなければならない。

2° 非常に敏速な解決が必要である。なぜならば、状況は刻々と変動し、後もどりできなくなるからである。

3° 状況に適合した解決がなされなければならない。おそらく、決定 (décisions) を取消す (annuler) よりも、良く計算された損害賠償の方がより良き解決となる。

4° グループは、一定事項につきなされた解決が、他の者との訴訟においてむしかえされたり、又、同一の訴訟に関し他の管轄裁判所 (jurisdiction) においてむしかえされたりすることにたえられない。従って、この紛争は、唯一の裁判所の管轄 (une seule jurisdiction) に属し、一度採択された解決は後に再び問題とされ得ないことが必要である。

5° 裁判の迅速性の要求と上訴の觀念が両立するかどうか考えねばならない。⁽²⁾

これらの1°～5°の条件を満す為に、裁仲 (arbitration) は十分な保証を与えないと思われる。とすれば原則的には、次の三つの解決方法が残る。

(1) 一つは、この紛争を通常裁判所 (juridictions de droit commun) にまかせることである。しかし、通常裁判所が、十分にこの紛争を解決できるか否か、その経済的側面の重要性の故に、確かでない。

(2) 第二は、この紛争を通常裁判所にまかせるが、それに詳しい意見 (avis circonstancié) を述べ、職務を有する特別委員会を設ける方法である。そして、この職務は証券取引委員会に与えることが考えられる。

(3) 最後は、特別裁判所 (une juridiction spécifique)、即ち、一種の多少なりとも権限の広い経済司法官 (magistrature économique) を設けることである。

クステ法案は、この最後の考え方に立つと思われる。しかし、クステ法案は、本質的部分を命令 (Décret) にゆだねているので、クステ法案の条文からだけでは、制度の内容を判断できない。しかし、いづれにせよ、クステ法案のやり方は、局外株主、債権者、従業員等の、グループ外の利益の有効な保護を確保するものであることは確かである。⁽³⁾

2 グループ及び集中裁判所として特別の裁判所は不必要であるとする批判

前記1.の見解とは逆に、グループ及び集中の特別裁判所のメリットを認めず、これを不要とする見解もある。これは BRONNER の見解であり、次にその大要を記す。

(1) まず、フランスにおいては、裁判所は、民事刑事を問わずグループ問題と同程度に複雑な分野では、前もって鑑定 (expertise) の手続を経ずに裁判することはない。これは裁判官がある分野の専門家である場合でも同様である。したがって、新しい裁判所を構成しグループの問題の解決をはかるべき高度のテクニクを持つ司法官を任命しても、他の裁判所と同様に鑑定の手続を行うのであり、したがって、かならずしも特別裁判所を作ることは必要でない。⁽⁴⁾

(2) 次に、グループ及び集中に関する特別裁判所を設けた場合、商事裁判所との間で管轄権の抵触が生ずる恐れが生ずる。即ち、会社はグループ内に存する場合でも総会、監査役、取締役会等の問題を有するのであり、この場

合どちらの裁判所の管轄となるのか疑問である。例えば、商事裁判所が会計の承認、利益分配等に関する総会決議の取消の訴をうけたとする。この場合、会社がグループに属しているときは、この裁判はグループの組織、活動に直接関係することにもなる。⁽⁵⁾

(3) グループ及び集中に関する特別裁判所を設けた場合、この裁判所に控訴院、破産院のコントロールを排除する訳にはいかない。この場合、もしこれらの上級審が通常の手続で行われるとしたら、一審のみで特別裁判所を作るといふのは困難ではないか。⁽⁶⁾

(1) PAILLUSSEAU, op. cit., n° 31.

(2) PAILLUSSEAU, op. cit., n° 32.

(3) PAILLUSSEAU, op. cit., n° 34.

(4) J. Bronner, «La juridiction des groupes», Faculté des sciences juridiques de Rennes, Association française des juristes d'entreprise et Centre de droit des affaires de Rennes, droit des groupes de sociétés (Librairie Techniques), p. 198.

(5) *ibid.*

(6) Bronner, op. cit., p. 198.

II 考察

グループの存在又はグループへの帰属等に関する争が生じた場合にそれを裁決すべき裁判については、(1)グループに関する知識の十分な裁判官による裁判及び(2)裁判の迅速性が要求され、裁判の迅速性の要求に関してはさらに、絶対的(ないし対世的)既判力、及び上訴の排除等が問題となることは、PAILLUSSEAUの説く通りである。ところでこれらの諸要求を満足させるべき裁判所として、クステ法案は経済司法官を含むグループに関する特別裁

判所を案出し、これに対しプロネル (Bronner) は、通常裁判所に鑑定義務を負わせればよいとし、さらにクステ法案のごとき特別裁判所を設けると通常裁判所 (特に商事裁判所) との裁判管轄の抵触を生ずると、批判する。そこで、ここでは以下、(1) 裁判官の、グループに関する知識、(2) 裁判の迅速性、及び(3) 裁判管轄の抵触の三つの見地より、我国の立法論的立場に立つて、クステ方式が良いかプロネル方式が勝るかを若干検討してみる。(ただし、ここでクステ法案の特別裁判所というのは、次のような特色を有するものを考える。1° 裁判官として、通常の裁判官の他に、経済の専門家を含む。2° グループの存在、グループへの帰属等に関する紛争の専属管轄権を有し、かつその裁判につき上訴を許さない。3° その裁判は絶対的ないし対世的既判力を有する。)

(1) まず会社グループに関する知識の点から見た場合、クステ法案のような経済司法官の構成する特別裁判所とプロネルの主張する鑑定義務を負う通常裁判所の間に大きな差はないと思われる。(そして、後者の場合は、特別の鑑定職務権限を有する機関の設置が考えられよう。)

(2) 次に裁判の迅速性については、絶対的 (ないし対世的) 既判力と上訴の排除が問題となる。(2)

(a) まず、絶対的既判力の問題であるが、会社グループの存在、会社グループへの帰属等に関する裁判は、全ての局外株主に関し画一的に決定されることが法律関係の混乱の回避、平等性等の見地より望ましく、クステ法案の特別裁判所の裁判には絶対的既判力が認められている。しかし、既判力の絶対性は画一的解決の望ましい法律関係について認めるべきものであり、裁判所の種類により差異が生ずべきものではない。即ち、この効力は、クステ法案の特別裁判所の裁判にのみ認められるべきものではなくて、画一的解決の望ましい法律関係については、通常裁判所の裁判についても同様に認められるべきものであると思われる。したがって、既判力の絶対性の見地からは、クステ法案流の特別裁判所とプロネル流の裁判所間に優劣を認めることはできない。

(b) 次に、裁判の迅速性の要求を満す為には上訴の排除も一つの方法である。そして、プロネル流の通常裁判所については上訴の排除は認める余地はなからうが、クステ法案の特別裁判所の裁判は上訴が排除されている。そこで、この点についていずれの行き方が勝るかが問題となる。

しかし我国の立法論としては、この点の差はあまり問題となり得ない。なぜならば、我国の現憲法下においては、「最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所」³⁾によって構成されるピラミッド的裁判所組織体制とまったく連絡のない裁判所を設置することは禁止されるから(憲法七六条①②)、最高裁(又は下級裁判所)への上訴を許さぬグループ特別裁判所を設けることは困難であるからである。(ただし、迅速な解決の為に、グループ特別裁判所に対する不服は直接最高裁に上告できるとする二審制の採用は検討の余地があろう。)

したがって、我国の現行憲法下では、クステ法案流の特別裁判所を設けるとしても、最高裁(又は下級裁判所)への上訴は許さなければならぬから、上訴可能性の点からみると、クステ法案流の特別裁判所を設立しようとするプロネル流で行こうと大きな差はないことになる。

(3) 裁判管轄抵触の問題

プロネルは、クステ法案の特別裁判所を批判して次のように述べる。グループの中でも会社は総会、会計、監査役、取締役会等の問題を持ちつづけるのであり、クステ法案のような特別裁判所を設ける場合、それと商事裁判所との間の管轄の抵触はさけられない。例えば、計算書承認、利益の配当等に関する総会決議の取消の訴が商事裁判所に提起された場合、会社がグループに属する場合には、判決はグループの形成及び活動に直接に関連することになる⁴⁾。我国の問題としてこれを見るに、我国の場合もグループ特別裁判所を設けるとすれば、一般裁判所との関係で同様の問題が生じうる。

しかし、クステ法案第八条は、通常裁判所がグループの存在又はグループに属することの判断を先決問題として判断せねばならぬときは、その点に関する判断は特別裁判所に移送してその判断を迎ぐとしているので、管轄の抵触は生じないと思われる。我国における立法論としても、このようにすれば同様の結果が生じよう。したがって、このような規制方法をとれば、裁判管轄抵触の点でも、クステ流の特別裁判所とプロネル流の通常裁判所とは優劣の差はないことになる。

(4) 結局、(1)裁判官のグループに関する知識、(2)裁判の迅速性(＝絶対的ないし対世的既判力、上訴の排除)、(3)裁判管轄の抵触の三点より検討した限りにおいては、クステ法案のような特別裁判所を設ける方法とプロネル流の通常裁判所に鑑定義務を負わせる方法とは、上訴を許すか否かの点を除き大きな差はないように思われる。しかも我国の現行憲法のもとではクステ法案のような形の特別裁判所を設ける場合でも最高裁(又は下級裁判所)への上訴を禁ずることはできず、その差はますます小さくなる。したがって我国の立法論としては、いずれを選択しても大きな差はないように思われる。

(1)(2) 専属管轄 同一の問題が一度裁判により解決された後に上訴の枠外で他の裁判所でむしかえされることは、グループに関する紛争の裁判に限らず全ての裁判を通して耐えられないことである。PAILLUSSEAU は、このような事態をさける為に、グループに関する紛争が唯一の裁判所の管轄に属することが必要であるという。なるほど、クステ流の特別裁判所を認めるときに、これと通常裁判所の間で紛争のむしかえしをさける為に、グループに関する紛争につき特別裁判所の専属管轄を認めることも全く無意味ではない。しかし、紛争のむしかえしをさける為ということならば、クステ流の特別裁判所を設ける場合であるとプロネル流の一般裁判所による場合であるとを問わず、絶対的ないし対世的既判力、自縛性で問題は解決すると思われる。専属管轄の問題はむしろ、クステ流の特別裁判所を設ける場合に、会社グループに関する知識の十分な裁判官の裁判を保証するという点に意味を認めるべきであろう。

このように考えれば、クステ法案流の特別裁判所は、グループに関する紛争の専属管轄を認められることにより、グループに関する知識の十分な裁判官による裁判を保證することになるといえる。それではプロネル流の裁判所を選択した場合はこの点につき差が生ずるであろうかという点、優劣の差を生じないように思われる。なぜならば、プロネル流の裁判所についても、グループに関する紛争については裁判所に鑑定義務を負わせることにより、この要求を満すことができるからである。

- (3) 宮沢俊義 日本国憲法（日本評論社）（昭和三六）、五九三、五九九、六〇〇頁
(4) Bronner, *op. cit.*, p.198~199.

(いとうえ・あきら 本学教授)

